

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DES

FONDATIIONS DE BIENFAISANCE

LEURS MODES DE CONSTITUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,
le lundi 21 novembre 1898, à une heure et demie du soir,*

Par **Pierre ROUSSEL**,

Lauréat de la Faculté libre de Droit de Lille.

Président : M. TISSIER, Professeur.

Suffragants : { *M. TRUCHY, Professeur adjoint.*
M. MOULIN, Agrégé.

LILLE,

IMPRIMERIE L. DANIEL.

1898

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DES

FONDATIONS DE BIENFAISANCE
LEURS MODES DE CONSTITUTION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,
le lundi 21 novembre 1898, à une heure et demie du soir,*

Par Pierre ROUSSEL,

Lauréat de la Faculté libre de Droit de Lille.

Président : M. TISSIER, Professeur.

*Suffragants : { M. TRUCHY, Professeur adjoint.
 { M. MOULIN, Agrégé.*



LILLE,

IMPRIMERIE L. DANIEL.

1898

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A mes Parents

et à mes Amis.

INTRODUCTION.

Il n'est pas facile de donner d'une façon précise le sens juridique du mot « fondation ».

Le plus souvent la fondation peut être définie toute convention, donation ou disposition testamentaire, par laquelle des biens sont abandonnés par un particulier soit à une personne morale, soit à une personne physique et à ses héritiers, à charge de les employer à un usage déterminé et constant.

Elle consiste alors dans l'affectation perpétuelle entre les mains d'un tiers de biens consacrés à la réalisation d'une idée, à la poursuite d'un but, à la satisfaction d'un besoin.

Je donne ou lègue un immeuble ou une somme d'argent à un bureau de bienfaisance, à condition d'en distribuer les revenus aux pauvres : voilà une fondation. Elle se résout en un transfert de droits au profit d'une personne morale publique grevée de charges permanentes.

Parfois la fondation est une personne civile destinée à individualiser une idée, un patrimoine autonome consacré à un but désigné.

C'est cette fondation que nous appellerons fondation-type.

Il faut ranger dans cette catégorie, les hospices fondés pour abriter les vieillards et les infirmes, les hôpitaux fondés pour le soulagement des malades.

Ainsi entendue, la fondation diffère de la corporation qui est la personne civile reposant sur un groupe d'individus dont elle est parfaitement distincte, mais qui sont comme la substance de sa personnalité : telles sont une société de secours mutuels, une congrégation religieuse.

Cette notion est fort bien développée dans cette page de Domat : « On peut considérer les hôpitaux comme une espèce de communauté, mais d'un caractère différent des autres. Car au lieu que les autres communautés sont composées de personnes qui forment un corps dont chacune est membre, les hôpitaux sont des communautés où les pauvres pour qui ils sont établis n'ont aucune part.... Mais pour leurs biens, pour leurs droits, pour leurs affaires, ils sont considérés comme des communautés qui tiennent lieu de personne, et qui peuvent acquérir et posséder des biens » (1).

Dans l'intention du disposant, la fondation-type n'est pas appelée à reposer sur une société, mais elle doit former un être distinct et indépendant, sujet actif et passif de droits.

On a contesté la possibilité de créer en France des fondations revêtues de la personnalité morale.

« Le Droit français, a écrit M. Seligman, ne connaît pas la fondation » (2).

C'est là une affirmation qui est formellement contredite par les faits.

(1) DOMAT. *Droit public*, livre I, tit. 18, p. 191.

(2) SELIGMAN. *Création et extinction des personnes morales*, p. 9-11.

Fréquemment la vie civile a été accordée à des fondations; de nombreux exemples pourraient en être fournis (1).

Mais si la fondation type est possible, elle ne peut être créée sans l'intervention de l'État.

La concession de la personnalité morale n'appartient pas en France aux particuliers; elle est un privilège des pouvoirs publics.

Nous aurons l'occasion de rappeler et de développer plus loin ce principe.

Qu'une fondation soit rattachée à une personne morale ou qu'elle soit douée au contraire d'une existence propre, elle peut varier à l'infini dans sa destination. Aussi nous n'avons pas la prétention de donner une énumération complète des différents buts que peuvent se proposer d'atteindre les fondateurs.

Qu'il nous suffise de citer quelques espèces de fondations.

Il y a d'abord les fondations pieuses qui ont pour objet l'entretien des ministres, l'exercice du culte ou la conservation des églises.

Viennent ensuite les fondations d'instruction qui consistent dans la création d'écoles ou l'institution de bourses en faveur d'élèves ou d'étudiants.

Ajoutons les fondations de bienfaisance qui ne sont pas les moins nombreuses ni les moins importantes. Elles comprennent des distributions de secours à domicile, l'établissement de pensions pour les pauvres ménages, la construction d'hospices pour les vieillards, d'asiles pour les orphelins, d'hôpitaux pour les malades.

Tandis que les autres fondations procurent l'assistance

(1) TRUCHY. *Des fondations*. Fondation Chabrand-Thibault à Cormeilles. — Fondation Rothschild à Paris, p. 159 à 168.

spirituelle et intellectuelle, les fondations de bienfaisance fournissent l'assistance matérielle.

Ce sont là les trois genres principaux de fondations.

On peut nommer encore les fondations scientifiques qui consistent dans la création de prix académiques, de bourses pour voyages, d'observatoires ; les fondations philosophiques qui ont pour but l'enseignement ou la propagande d'une doctrine ; les fondations politiques par lesquelles on institue un journal ou des caisses affectées aux élections.

Ce sont les fondations de bienfaisance que nous nous proposons d'étudier.

Dans ces fondations l'intention charitable du disposant est souvent doublée d'une pensée religieuse.

Il arrive fréquemment que le fondateur ne désire pas faire du bien aux pauvres en général, mais gratifier les pauvres de sa religion.

Du caractère mixte de ces fondations, il résulte qu'il est parfois difficile de découvrir quelle a été la volonté d'un testateur.

Et cependant il est indispensable de connaître cette volonté, lorsque l'on se demande si une fondation adressée à un établissement en dehors de ses attributions, doit être annulée comme faite à un incapable ou considérée comme faite aux pauvres et attribuée en conséquence à un de leurs représentants légaux.

Parmi les problèmes juridiques que soulèvent les fondations de bienfaisance, nous avons choisi celui relatif aux modes de constitution de ces fondations.

Dans un aperçu historique, nous passerons en revue le Droit ancien et le Droit intermédiaire (Chapitre I).

Nous nous demanderons ensuite comment on peut dans

notre législation établir une fondation de bienfaisance en l'adressant à un établissement public ou d'utilité publique.

Les établissements publics font partie de l'organisation administrative de la France ou s'y rattachent d'une certaine façon (1).

Les établissements d'utilité publique sont ceux qui présentent une utilité générale reconnue dans les conditions déterminées par la loi. La reconnaissance du gouvernement n'a point pour effet de les faire entrer dans l'organisation publique du pays, mais seulement de leur conférer la vie civile (2).

Nous verrons qu'une fondation de bienfaisance ne peut être acceptée par ces établissements qu'après autorisation du gouvernement et que pour être valablement constituée, elle doit rentrer dans les limites de la capacité de ces personnes morales (Chapitre II).

Cependant il est possible que pour des motifs personnels on ne veuille pas s'adresser à un établissement reconnu ; dans ce cas-on pourra ériger la nouvelle fondation en entité juridique, créer une fondation-type en un mot, mais il faudra pour cela recourir à l'intervention de l'Etat.

Ce ne sera pas trop difficile si le fondateur a le courage de se dépouiller de son vivant.

Toutefois ordinairement c'est par testament que les particuliers cherchent à réaliser leurs intentions généreuses, comment exécuteront-ils alors leurs desseins ? C'est ce que nous verrons après avoir étudié dans un premier paragraphe le problème de la personnalité morale (Chapitre III).

(1) DUCROCQ. *Cours de Droit administratif*. Tome II, p. 473-474.

(2) DUCROCQ. *Idem*.

Les règles relatives à l'institution de ces deux espèces de fondations ne sont pas toujours commodes à observer. Aussi il ne sera pas inutile de rechercher quel est le sort des fondations de bienfaisance irrégulièrement constituées. Doivent-elles être annulées ? ou bien faut-il les maintenir comme faites aux pauvres en général et les confier à un de leurs mandataires légaux ? A notre avis il faut voir avant tout quelle a été l'intention du disposant. (Chapitre IV).

C'est seulement quand nous connaissons les deux procédés habituels de réaliser une fondation de bienfaisance que nous nous demanderons si un patrimoine peut être affecté perpétuellement à une œuvre charitable entre les mains d'un particulier ou d'une suite de particuliers. C'est ce que nous nommerons la fondation privée de bienfaisance.

Le grand obstacle à éviter est l'art. 896 qui prohibe les substitutions. Or nous verrons que tout en observant cette disposition du Code civil, on peut donner ou léguer à une personne physique à charge d'emploi perpétuel. Bien plus le donataire ou le légataire pourront exécuter cette fondation sans aucune autorisation des pouvoirs publics (Chapitre V).

Presque toutes les controverses auxquelles donne lieu la création des fondations de bienfaisance proviennent de l'absence d'une législation spéciale à cette matière. Il faut recourir au droit commun qui est fort insuffisant surtout pour les fondations-types. Nous essayerons donc d'esquisser pour ces dernières quelques articles de loi qui seront en quelque sorte le résumé des principales idées que nous aurons développées dans le cours de notre étude (Chapitre VI).

CHAPITRE I.

HISTORIQUE DES MODES DE CONSTITUTION DES FONDATIONS DE BIENFAISANCE.

§ I. — **Ancien droit.**

I. — *Période de liberté.*

Sous l'empire du Droit germanique, le fondateur commençait généralement par organiser l'œuvre en fait dans son patrimoine ; puis il cherchait à en assurer la durée par un des moyens suivants.

Tantôt il remettait l'établissement qu'il avait créé à une personne sûre, avec charge pour elle de la transmettre à son tour de la même façon.

Parfois il en faisait donation, non pas à une personne physique, mais à un saint.

Ce procédé cependant ne fut employé que très peu de temps. Les monastères et les églises à qui la gestion de ces libéralités était confiée, ne tardèrent pas à devenir les véritables titulaires des fondations ainsi faites.

Tantôt enfin les donateurs donnaient le temple ou le couvent qu'ils avaient préalablement érigés soit aux fidèles qui venaient s'y réunir, soit aux religieux qui étaient appelés à y vivre. Ces fondations étaient donc établies par don ou legs non pas à des associations déjà organisées,

mais à des corporations de bénéficiaires instituées spécialement pour les soutenir.

Ce troisième procédé présentait cette particularité remarquable qu'il n'était pas employé à l'origine pour perpétuer les œuvres de bienfaisance. Si l'on s'en rapporte à ce qui se passait pour les hôpitaux qui étaient les plus importantes des fondations charitables, on voit que les donateurs, après les avoir construits sur leur domaine, les remettaient à une personne morale préexistante : église ou monastère. Ceci avait lieu au VI^e, au VII^e et au VIII^e siècle.

Il n'y avait donc pas à cette époque d'hôpitaux ayant une existence indépendante et formant des personnes morales particulières. Ils ne constituaient que des choses, faisant partie d'un patrimoine plus large et obligées de s'appuyer sur une autre personnalité.

Ce n'est que vers le XI^e siècle, en plein moyen-âge, que l'hôpital, se séparant de l'église et du monastère, eut vie par lui-même.

On commençait par le bâtir ; puis on y installait les malades et ensuite on en faisait donation à ces mêmes malades. Cependant comme ces derniers n'étaient unis que par un lien fort fragile et fort passager, ils ne pouvaient que difficilement s'organiser en corporations capables de recevoir. Les religieux qui étaient à demeure dans les hôpitaux étaient plus à même de le faire.

Aussi les fondations hospitalières se constituèrent le plus souvent par donation à un ordre religieux sous la charge de recevoir les pauvres malades. Un bienfaiteur construit un établissement, y appelle des moines et leur en fait donation à charge de se consacrer au service des malheureux.

Au XIV^e siècle les fondations hospitalières apparurent avec un caractère nouveau. On emprunta pour les réaliser la voie des dons et legs faits à l'hôpital lui-même, envisagé comme un être distinct.

On ne disposa plus en faveur d'une personne civile préexistante, ni en faveur des frères que l'on appelait pour soigner les malades, mais on donna à l'établissement lui-même.

Dès lors une fondation charitable comprit : 1^o la création d'une personne morale nouvelle ; 2^o la dotation de cette personne (1).

Comme nous venons de le voir, une grande liberté était laissée aux fondateurs ; nul obstacle n'arrêtait leur générosité. Bien plus le pouvoir royal les encourageait à consacrer une partie de leurs biens au soulagement des pauvres.

« Sous l'ancien origine, dit le D^r Chevalier (2), l'État, c'est une justice à lui rendre, montre toujours en faveur des établissements et des œuvres de charité les dispositions les plus bienveillantes, leur accordant des privilèges, des immunités de secours et les plus grandes facilités pour recevoir les dons et legs faits en faveur des pauvres. Ces libéralités étaient de bonnes œuvres que tout le monde respectait et dont la transmission s'opérait sans entrave et presque sans frais ».

A part quelques distributions de secours faites par les bureaux de charité avec le produit de taxes mises sur les gens aisés, du consentement et avec le concours des

(1) Voir sur cette question. GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Des fondations*, p. 30-54.

(2) EMILE CHEVALIER. *Assistance publique dans les campagnes*, p. 144.

municipalités, le soin des pauvres était abandonné à la charité privée. Ce fut elle qui trouva le moyen de venir en aide aux malheureux les plus dénués et les plus repoussants. Dès le XIII^e siècle plus de deux mille maisons étaient affectées spécialement aux lépreux et une quantité incroyable de petits hôpitaux et hospices fondés par des particuliers étaient disséminés dans les villages les plus reculés. M. D'Arbois de Jubainville a compté dans le département de l'Aube 62 hôpitaux et hospices dont 21 situés dans les campagnes (1). D'après M. Claudio Jannet, plus de 40 hôpitaux et hospices, la plupart disparus aujourd'hui, existaient dans le département de l'Aveyron (2).

Grâce à leur nombre, ces établissements étaient à la portée de tout le monde et c'était là un avantage considérable, surtout à une époque où la vapeur et l'électricité n'avaient pas encore multiplié les moyens de communication. De plus la petite quantité des malades était une excellente condition de salubrité et d'hygiène et par suite de guérison.

Ces hospices et ces hôpitaux n'avaient rien de commun avec nos vastes établissements. Ils se composaient d'une chapelle, d'une salle commune, de quelques chambres pour séparer les sexes, d'un jardin et d'un cimetière. Parfois même ils servaient d'hôtelleries aux voyageurs pauvres qui étaient heureux d'y trouver un frugal repas et un refuge pour la nuit. Cette disposition simple et commode a paru si raisonnable que dernièrement dans le

(1) D'ARBOIS DE JUBAINVILLE. *Voyage paléographique dans le département de l'Aube*.

(2) HUBERT-VALLEROUX. *La Charité avant et depuis 1789*, p. 25 et suiv.

département d'Eure-et-Loir, on n'a pas hésité à construire de cette manière des hospices cantonaux.

Les fondateurs étaient souvent de condition modeste ; c'étaient des bourgeois, des prêtres qui affectaient à leur œuvre une rente, une métairie et qui parfois se donnaient eux-mêmes au service des pauvres.

Les nobles consacrèrent souvent aussi aux indigents une portion de leur patrimoine. Pour ne citer qu'un exemple, en 1216, le seigneur breton, nommé Eudes, fonda l'aumônerie de Ponchastreau. Cette donation comprenait, outre le terrain, le moulin de Ponchastreau avec son ressort de banalité, le droit de pêche dans toute la chaussée voisine, le four et plusieurs autres droits destinés à assurer des revenus à la fondation.

Comme aucune formalité n'était requise pour l'acceptation des libéralités faites aux établissements charitables, des dons venaient fréquemment accroître leurs revenus. Il arrivait même que les fondateurs, ayant dépensé tout leur capital dans la construction de la maison, n'avaient aucune dotation à fournir à leur œuvre. C'est alors que la charité n'ayant encore reçu aucune entrave, exerçait librement son cours et fournissait largement l'argent nécessaire au fonctionnement du nouvel hospice ou hôpital. Tel ce pauvre curé breton qui établit l'hôpital de Saint-Méri avec une petite rente « tout le bien de ses parents » ; les aumônes firent le reste.

II. — *Période d'autorisation préalable.*

Une règle importante qui fut introduite dans notre Droit au commencement du XVII^e siècle, et exerça une influence fâcheuse sur le développement des fondations :

c'est la nécessité pour créer une personne morale d'obtenir le consentement du roi.

Cette règle fut d'abord appliquée aux associations.

Le premier document législatif dans lequel elle figure est un édit de 1629 relatif aux communautés de moines.

D'après cet édit aucun monastère ne pourra désormais être établi sans autorisation du roi par lettres patentes.

C'était un premier pas dans la voie d'une législation générale ; et certes, ce premier pas avait dû demander beaucoup d'efforts, si l'on songe au grand nombre de monastères qui existaient alors et à la puissance dont ils jouissaient.

Trente ans plus tard, Louis XIV, par la déclaration du 7 juin 1659, défendit d'établir sans autorisation « aucunes maisons régulières, communautés, séminaires et confréries ».

Les associations cherchèrent à échapper à ces textes prohibitifs en se dissimulant sous le couvert de fondations. C'est alors qu'intervint l'édit de décembre 1666 rendu sous l'inspiration du chancelier Séguier. On y lit qu'« à l'avenir il ne pourra être fait aucun établissement de collèges, monastères, communautés religieuses ou séculières même sous prétexte d'hospice.... sans permission expresse.... ». Les mots même « sous prétexte d'hospice » ont pour but de réprimer la fraude des associations qui se cachaient derrière les établissements hospitaliers. Il est certain que le législateur n'avait pas en vue les fondations proprement dites ; mais comme toujours les hospices étaient desservis par les religieux, on aurait pu soumettre à l'autorisation préalable la plupart des maisons de ce genre, si on avait voulu appliquer à la lettre l'édit de 1666. D'autant plus que par mesure de précaution et

afin d'éviter toutes discussions postérieures, le roi retirait purement et simplement à certaines congrégations la permission générale qu'elles avaient d'établir des maisons ou hospices dans toutes les villes du royaume, sans avoir besoin d'obtenir de nouvelles lettres patentes.

Le célèbre édit de 1749, connu sous le nom de *Code des gens de mainmorte*, renouvela en la complétant la règle de l'autorisation du roi.

Cet édit est l'œuvre du chancelier d'Aguesseau, lequel trouvant que la législation des établissements de mainmorte présentait de nombreuses lacunes, résolut de la refondre et d'y ajouter les mesures propres à en assurer l'exécution.

Le but que l'on poursuivait, c'était d'arrêter l'accroissement exagéré des établissements de mainmorte. On voulait les empêcher d'acquérir une puissance préjudiciable à l'État et d'accumuler entre leurs mains des biens naturellement destinés à la conservation et à la subsistance des familles. C'est pourquoi l'on soumit la création de ces établissements à l'autorisation préalable par lettres patentes.

Toute fondation qui doit aboutir à l'institution d'une personne morale nouvelle, est subordonnée à l'autorisation royale.

L'art. 1^{er} statue qu'il ne pourra être établi : « aucun nouvel établissement de chapitres, collèges, séminaires, maisons ou communautés religieuses, même sous prétexte d'hospices, congrégations, confréries, hôpitaux ou autres corps et communautés... » si ce n'est en vertu de la « permission expresse » du roi.

Une seule exception est faite par l'article 3 en faveur de certaines fondations pieuses et charitables qui « ne

tendraient à l'établissement d'aucun nouveau corps, collège ou communauté ou à l'érection d'un nouveau titre de bénéfice et qui n'auraient pour objet que la célébration des messes ou obits, la subsistance d'étudiants ou de pauvres ecclésiastiques ou séculiers, etc., etc. ou autres œuvres pieuses de même nature et également utiles au public ». Ainsi pour l'établissement d'un hospice ou d'un hôpital, l'autorisation préalable est nécessaire et au contraire pour l'institution de bourses pour les malheureux, on peut se contenter d'une simple homologation par les parlements et conseils supérieurs (art. 3).

Pourquoi cette différence entre ces deux espèces d'œuvres de charité ? C'est que derrière l'hôpital ou l'hospice peut se dissimuler facilement une association, tandis que le même danger n'est pas à craindre pour les autres fondations. Les termes de l'art. 3 prouvent d'une façon péremptoire que ce sont principalement les associations que l'Édit veut atteindre.

Ce que l'Etat redoute également, ce sont les établissements qui possèdent une grande puissance et dont la force se manifeste par l'ampleur des bâtiments qui sont le signe visible de l'idée que l'on a personnifiée : tels les hospices et les hôpitaux. Or les fondations pour la subsistance d'étudiants pauvres et le mariage de pauvres filles sont de peu d'importance et peuvent dès lors sans inconvénient se constituer librement. Une fois faites, elles ne sont pas comme les établissements hospitaliers susceptibles de s'accroître par de nombreuses libéralités : la spécialité de leur but exclut tout développement ultérieur.

L'autorisation était donnée par lettres patentes. C'étaient des écrits émanés du souverain, scellés du

grand sceau royal et contresignés par un secrétaire d'État. On les appelait « *patentes* », par opposition aux lettres « *closes* » ou « *de cachet* », parce qu'on pouvait en prendre connaissance sans les ouvrir.

L'autorisation n'était accordée qu'après approbation par l'autorité royale du projet de l'acte constitutif de l'établissement.

Afin d'être renseigné sur l'opportunité de l'autorisation, on procédait à une enquête *de commodo et incommodo*.

Une fois ces formalités accomplies, les lettres patentes étaient soumises à l'enregistrement du parlement dans le ressort duquel devait être installé l'établissement.

Les rédacteurs de l'Édit interdirent également d'une façon absolue toutes les fondations testamentaires, autant celles faites par legs universels que celles faites par legs particuliers.

Seules furent exceptées les fondations pieuses et charitables de l'art. 3.

Cette mesure contribua puissamment à arrêter le développement des fondations.

Comme l'homme aime à conserver le plus longtemps possible la jouissance de ses biens, il se dépouille moins aisément de son vivant. C'est donc dans les testaments que se trouvent ordinairement inscrites les fondations. Aussi l'Édit en prohibant les dispositions de cette nature faites par legs, tarit leur source la plus habituelle.

La sanction de ces prescriptions est sévère : sont frappés de nullité les établissements « qui seraient faits à l'avenir sans avoir obtenu nos lettres patentes et les avoir fait enregistrer dans les formes prescrites » (art. 9).

Quant aux dispositions qui pourraient être faites en leur faveur soit directement, soit indirectement, elles sont

déclarées nulles sans qu'il soit besoin de demander des lettres de rescision et les enfants ou les héritiers présumptifs sont admis à réclamer, même du vivant des fondateurs, les biens par eux donnés ou aliénés.

D'après l'Édit de 1749, pour réaliser une fondation-type, c'est-à-dire une fondation aboutissant à la création d'un être juridique, il faut en principe requérir le consentement du roi.

Ce même consentement est-il obligatoire lorsque la fondation s'adresse à une personne morale préexistante ? Ces personnes en d'autres termes peuvent-elles acquérir librement, sans aucune autorisation ?

« Dans la monarchie franque, dit M. Esmein, tous les établissements ecclésiastiques avaient le droit d'acquérir les biens de toute nature et par tous les modes d'acquisition sans limite ni entrave » (1).

L'établissement de la féodalité devait modifier cette situation par suite de l'admission de l'amortissement.

Le principe de la hiérarchie des terres qui constituait le fondement du régime féodal, entraînait la subordination des personnes les unes aux autres.

Lorsque les mainmortables devenaient propriétaires de fiefs et censives, ils causaient par leur possession même un préjudice aux seigneurs suzerains. Non seulement les charges de la concession féodale, c'est-à-dire le service militaire et le service de justice, n'étaient plus remplis, mais les seigneurs étaient dépouillés de droits et profits importants. Comme les mainmortables n'étaient pas destinés à périr et n'aliénaient que très rarement,

(1) M. ESMEIN. *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 160.

leur patrimoine n'était pas sujet aux mutations par décès et entre vifs. Aussi les seigneurs étaient privés des droits qu'ils percevaient à cette occasion, les droits de relief, de double cens, de quint, de lods et ventes. L'amortissement eut pour but de remédier à ces inconvénients qu'entraînaient les acquisitions faites par les gens de mainmorte.

Il consistait dans l'extinction ou la remise des droits et profits féodaux, consentie par les seigneurs moyennant le paiement d'une indemnité.

Ce droit fut d'abord féodal. Il commença par être payé seulement au seigneur immédiat, mais bientôt il fut dû également aux différents seigneurs placés hiérarchiquement au-dessus du premier en remontant jusqu'au roi.

De féodal qu'il était, il ne tarda pas à devenir royal. Il ne fut plus payé qu'au roi seul et non plus en sa qualité de souverain fiefteux à qui l'abrègement d'un fief causait préjudice, mais en sa qualité de monarque se faisant payer un droit destiné dans son principe, sinon dans son application, à limiter l'envahissement des gens de mainmorte.

Sans rechercher le taux de ce droit et les différentes variations qu'il subit, nous trouvons dans les ordonnances une règle importante concernant les établissements de bienfaisance.

Aussi loin que nous remontons dans l'histoire, nous y voyons que les documents les plus anciens exemptaient du paiement de ce droit les fondations charitables et que toujours cette mesure fut maintenue dans la suite.

Sans doute elles n'étaient pas dispensées de l'amortis-

sement en lui-même, mais il leur était fait remise de la finance du droit (1).

Quand l'amortissement eut acquis le caractère d'attribut royal et se fut transformé en fait en une simple taxe destinée à entraver les acquisitions des mainmortables, il n'y eut plus qu'un pas à faire pour arriver à la nécessité d'une autorisation pour l'acceptation des dons et legs faits aux établissements de mainmorte.

Ce ne fut cependant que l'Édit de 1749 qui exigea cette autorisation.

Il défendit à tous les gens de mainmorte d'acquérir sans la permission du roi par lettres patentes, non seulement à titre onéreux, mais à titre gratuit. On savait que les donateurs chercheraient par tous les moyens possibles à tourner la loi ; aussi on exigea l'autorisation pour toute espèce de contrats.

Le but que l'on poursuivait en exigeant cette autorisation, c'était d'empêcher l'accumulation des biens dans les mains des gens de mainmorte, et les raisons pour lesquelles on voulait arrêter le développement de ces établissements, sont les mêmes que celles qui ont donné naissance à la règle qu'aucune personne morale ne peut exister sans autorisation.

C'est en se basant sur l'intérêt de l'État et l'intérêt des familles que l'on a soumis les acquisitions des mainmortables à l'approbation royale.

Cependant l'autorisation du roi ne fut pas exigée d'une façon absolue.

L'art. 14 subordonne il est vrai à la permission du souverain l'acquisition « des fonds de terre, maisons,

(1) Ordonnance du 29 octobre 1344 sous Philippe de Valois. — Arrêt du Conseil du roi du 21 janvier 1738.

droits réels, rentes foncières non rachetables » et des « rentes constituées sur particuliers » alors même que ces biens sont réputés meubles suivant les coutumes, statuts et usages des lieux. Mais de son côté l'art. 18 exempte de l'autorisation l'acquisition des « rentes constituées sur l'État et sur le Clergé, diocèses, pays d'État, villes ou communautés ».

La raison de cette distinction se trouve dans le danger de la mainmorte.

Pour les rentes constituées sur particuliers par exemple, les débiteurs pouvaient être dans l'impossibilité d'acquitter leurs obligations, en raison de changements survenus dans leur fortune ; par suite les biens affectés à la garantie du paiement des arrérages, étaient exposés à devenir un jour la propriété des gens de mainmorte. Le même danger n'était pas à craindre pour les rentes constituées sur l'État et sur le Clergé. Aussi on n'hésita pas à les dispenser de l'autorisation.

Certains trouvent que le « Code des gens de mainmorte » a eu tort de ne soumettre à aucun contrôle l'acquisition de la plupart des rentes constituées et des effets mobiliers.

A notre avis l'acquisition des meubles par les gens de mainmorte ne présentait pas les mêmes inconvénients que celle des immeubles. Nous avons déjà vu que la terre constituait la suprême richesse et que la fortune mobilière était fort peu importante. Dès lors pourquoi faire grief au législateur de 1749 de n'avoir pas tenu compte des meubles, puisqu'il imitait en cela la théorie et la pratique de cette époque ? Peut-on lui reprocher raisonnablement d'avoir été de son temps ?

Il est plus juste de blâmer les rédacteurs de l'Édit

d'avoir prohibé d'une façon absolue les legs d'immeubles (art. 17).

Aussi la déclaration de 1762 qui vint apporter quelques adoucissements à cette prescription trop rigoureuse, fut favorablement accueillie.

Par son art. 9 elle permit aux établissements de bienfaisance de recevoir par disposition de dernière volonté des « rentes, biens fonds et autres immeubles de toute nature ».

Mais de nombreuses restrictions vinrent limiter l'étendue de cette heureuse disposition.

Ainsi les rentes léguées pouvaient être remboursées dans l'année par les débiteurs, alors même qu'elles avaient été stipulées irrachetables et les héritiers de ceux qui avaient donné des immeubles par disposition de dernière volonté, pouvaient aussi dans le même délai les retirer en payant leur valeur.

Faute par les débiteurs d'avoir fait le remboursement des rentes et par les héritiers d'avoir retiré les immeubles, les administrateurs des hôpitaux étaient tenus d'en vider leurs mains dans l'an et jour.

Comme on le voit, le législateur, après s'être montré bienveillant pour les établissements de bienfaisance, diminua peu à peu l'étendue de la disposition de faveur dont il les avait dotés. Redoutant les mainmortables, il ne voulait pas qu'une portion trop vaste du territoire fût entre leurs mains, même lorsque les revenus de leurs biens devaient être affectés au soulagement des pauvres.

La législation que nous venons de passer en revue, ne manquait pas de sévérité, mais souvent la pratique corrigea ce que la théorie avait de trop rigoureux.

Que l'on jette un regard sur la situation florissante des

établissements de bienfaisance à la veille de la révolution, et l'on sera convaincu que si les rois n'avaient pas témoigné une grande bienveillance à l'égard des fondations charitables, ces établissements n'auraient pas été disséminés en aussi grand nombre sur toute la surface du royaume.

Sans doute beaucoup de ces petits hôpitaux et hospices si répandus au moyen âge avaient disparu. Les uns, étant consacrés au soulagement des lépreux, s'étaient éteints faute de malades ; les autres dépouillés de leurs ressources par la violence avaient dû fermer leurs portes.

A cette époque les créations nouvelles aussi avaient été moins fréquentes ; mais cette diminution venait plutôt d'un changement dans les esprits que de l'hostilité des pouvoirs publics.

En général, comme le fait remarquer M. Hubert-Valleroux les « fondations vont aux hôpitaux déjà construits surtout à ceux des villes..., elles vont aux bureaux de charité surtout avec des destinations spéciales. Les fondations d'hôpitaux, surtout de ces petits hôpitaux si utiles et si nombreux au moyen âge sont bien plus rares qu'autrefois » (1).

Mais la charité privée était loin d'être tarie ; elle produisait alors encore de belles œuvres et de nobles dévouements.

On pouvait compter en 1789, 2.000 hôpitaux et hospices contre 1.600 que nous avons aujourd'hui, plus vastes à la vérité, mais répartis en moins d'endroits. Presque tous ces établissements étaient dus à l'initiative privée ou

(1) HUBERT-VALLEROUX. *Op. cit.*, p, 57 et 58.

trouvaient leurs ressources dans des libéralités particulières. Aussi rien de plus juste que ces quelques lignes de M. Maître : « Nul ne contestera que la dotation des pauvres ait été considérable. Cette ancienne société, si rude d'abord puis si amoureuse du faste et des plaisirs, n'a pourtant point laissé une seule infortune dans le dénuement ; elle a pratiqué la bienfaisance la plus large et trouvé un soulagement à toutes les misères. Elle a été si ingénieuse dans la recherche des moyens d'assistance qu'elle ne nous a rien laissé à inventer, pas même les fourneaux économiques » (1).

§ II. — Droit intermédiaire.

Cette organisation de l'assistance due à l'initiative particulière et reposant principalement sur les fondations de bienfaisance, fut l'objet de violentes attaques de la part des philosophes et économistes du XVIII^e siècle. Il suffit pour s'en convaincre de lire au mot « Fondation » dans l'Encyclopédie, un long article dans lequel Turgot fait le procès de ces belles créations de la charité privée, lesquelles cependant rendaient à cette époque de très importants services.

Ces institutions dont plusieurs remontaient au XI^e et au XII^e siècle, pouvaient présenter quelques imperfections, mais ce n'était pas là une raison pour en demander l'abolition. Il valait mieux corriger que supprimer ; d'autant plus que certains reproches qu'on adressait à ces établissements n'étaient pas bien graves.

(1) LÉON MAÎTRE. *Assistance publique dans la Loire-Inférieure avant 1789*, p. 345.

On ne doit pas respecter les fondations, dit Turgot, parce qu'elles proviennent de particuliers ignorants et bornés qui enchaînent à leur volonté capricieuse, des générations qui ne sont pas encore.

Admettons pour un instant que les fondateurs étaient moins instruits et plus charitables que les encyclopédistes. Était-ce cependant une raison pour vouloir détruire tant d'œuvres utiles ?

De plus nous ne voyons pas pourquoi ils n'auraient pas pu faire une libéralité avec charge, alors que cette charge, loin d'être contraire à la morale et à l'ordre public, était fort recommandable.

Turgot assure encore que les fondations étaient d'ordinaire le produit de la vanité ; et cela probablement parce que leurs auteurs demandaient parfois que leur nom fût inscrit au frontispice de l'hôpital ou de l'hospice qu'ils créaient.

Nous ne croyons pas que la seule perspective de passer à la postérité avec le titre de personnes charitables ait porté tant d'hommes généreux à établir une foule d'œuvres dignes de toute admiration. Combien poussèrent le désintéressement jusqu'à garder l'anonymat et se donner eux-mêmes au service des pauvres !

L'auteur ajoute que les fondations « ont quelquefois le temps d'être nuisibles avant qu'on ait soupçonné qu'elles sont inutiles ».

Sans doute certaines n'avaient plus leur raison d'être, telles les léproseries ; mais, outre que beaucoup de ces derniers établissements avaient disparu avec l'extinction de la lèpre, les revenus des autres avaient été attribués avec raison aux hospices et aux hôpitaux.

On alla jusqu'à trouver que plusieurs fondations

encourageaient le paupérisme, parce qu'elles consistaient dans des distributions de vivres à la porte des couvents. Les écrivains de l'encyclopédie nourrissaient l'espoir chimérique de voir un jour disparaître la pauvreté, et tout ce qui semblait devoir favoriser la mendicité leur était haïssable. La Révolution a passé, et tous les jours nous sommes témoins de distributions de soupe et de pains à la porte des philanthropes et des restaurateurs, sans parler des répartitions de secours faites sous la porche des mairies par les bureaux de bienfaisance.

Cette antipathie pour les fondations de bienfaisance, manifestée par les écrivains du XVIII^e siècle, devait avoir sa répercussion dans les lois de la Période Intermédiaire.

La loi du 3 novembre 1789, l'une de celles qui mirent à exécution la résolution votée dans la nuit du 4 août, diminua fortement les revenus des pauvres, en prononçant l'abolition sans rachat des dîmes dont la jouissance appartenait aux établissements hospitaliers. On disait bien que cette mesure n'était prise que « sauf à aviser d'une autre manière au soulagement des pauvres et à tous les établissements, hôpitaux », mais on se contenta de voter quelques subsides qui ne furent pas payés (1).

Cependant la loi du 28 octobre-5 novembre 1790 votée par l'Assemblée nationale et qui avait pour but de désigner les différents biens nationaux, ne comprit pas dans son énumération les biens des fabriques, des collèges, des fondations établies dans les églises paroissiales, des hôpitaux, des maisons de charité et autres établissements destinés au soulagement des pauvres.

Ces biens, au lieu d'être vendus comme les autres,

(1) HUBERT-VALLEROUX. *Op. cit.*, p. 80-81.

continuèrent à être administrés de la même façon qu'auparavant, sauf ceux qui avaient appartenu à des corps ecclésiastiques supprimés qui le furent par les districts et les municipalités.

Ce n'était là qu'un état provisoire, un ajournement, comme disait le législateur.

Par la loi du 19 mars 1793, la Convention décréta que l'assistance des pauvres était une dette nationale et ordonna que les biens des hôpitaux seraient vendus après l'organisation complète des secours publics.

Mais il ne suffisait pas d'organiser sur le papier tout un beau système de secours publics, il fallait faire marcher effectivement les différents rouages que l'on avait créés. Or les ressources manquaient totalement : les caisses de l'État étaient vides et les impôts rentraient de plus en plus difficilement. Aussi on fut forcé de vendre le patrimoine des pauvres conformément aux lois existantes sur la vente des domaines nationaux, ce qui, par suite des mauvaises conditions dans lesquelles se firent ces liquidations, acheva de précipiter vers la banqueroute l'assistance publique tout entière.

Le vœu des encyclopédistes était réalisé ; les fondations de bienfaisance étaient détruites, mais l'État, ruiné par les agitations intérieures et les guerres avec l'étranger, se trouvait dans l'impossibilité de remplir l'obligation de bienfaisance qu'il avait assumée et en outre les citoyens avaient perdu l'habitude de faire la charité.

Cette diminution des aumônes avait sa cause principale dans le changement qui s'était produit dans l'état des esprits. Autrefois on donnait beaucoup pour assurer le salut de son âme ; ce pieux mobile avait disparu entraînant

avec lui les œuvres qu'il faisait jadis éclore à travers la France entière.

Le D^r Ebrard dans une monographie de l'histoire de la charité à Bourg raconte que dans cette ville en 1791 on avait placé un tronc dans le local du club des Sans-Culottes et que six mois après on y trouva deux livres dix sous en assignats ou moins de trois sous en numéraire (1).

La législation nouvelle ne portait pas à la bienfaisance privée. Le gouvernement avait répété bien haut que le service des pauvres lui appartenait, que l'assistance était un droit pour les nécessiteux : dès lors les citoyens pouvaient se croire déchargés par l'État du soin de venir en aide à leurs frères malheureux.

C'est ainsi que dans une fête révolutionnaire, celle de l'abondance, les figurants jetaient des figues, des pruneaux, des raisins secs, et tout cela venait des provisions de l'hospice qui était cependant réduit à la dernière extrémité (2). C'était là un moyen facile et peu coûteux de se montrer généreux.

Devant l'augmentation toujours croissante de la misère, la Convention par un décret du 29 fructidor an III (26 août 1795) suspendit la vente des biens des établissements de bienfaisance.

Le Directoire alla plus loin : par les décrets des 27 avril et 7 octobre 1796, il ordonna de rendre aux hospices les biens qui n'avaient pas encore été vendus et de remplacer les autres par des biens pris sur les domaines nationaux.

(1) HUBERT VALLEROUX. *Op. cit.*, p. 107.

(2) *Idem*, p. 108.

La législation de cette période fut donc avant tout destructive des fondations de bienfaisance.

Cependant, après avoir voulu renverser complètement tout l'édifice élevé par la charité privée, on éprouvait le besoin de restaurer ses ruines. On rendait aux hôpitaux et aux hospices leurs anciennes fondations et on sollicitait de nouveau la bienfaisance particulière de fournir les fonds et le personnel des établissements charitables.

Deux articles seulement du Code Civil effleurent en passant la question des fondations. Ce sont les articles 910 et 937 où le mot *fondation* ne figure même pas. Ajoutons à cela quelques dispositions éparses dans des lois particulières et voilà toute la législation spéciale à ce point de droit important. Il nous faudra donc recourir au droit commun et surtout à la jurisprudence.

CHAPITRE II.

FONDATIONS DE BIENFAISANCE ADRESSÉES A UN ÉTABLISSEMENT PUBLIC OU D'UTILITÉ PUBLIQUE.

§ I. — Conditions essentielles.

I. — *Autorisation.*

Une fondation de bienfaisance ne peut valablement être acceptée par un établissement public ou d'utilité publique qu'après une autorisation préalable donnée par le gouvernement.

Cette règle se trouve inscrite dans deux articles du Code Civil. L'art. 910 nous dit que « les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale ». De son côté, l'art 937 est conçu en ces termes : « Les donations faites au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés. »

Laurent a conclu de la nécessité de cette autorisation préalable que les établissements publics et d'utilité publique sont frappés par la loi de l'incapacité de recevoir.

« L'autorisation du gouvernement est une condition essentielle pour que les établissements publics soient capables de recevoir, et comme cette autorisation doit leur être accordée pour chaque don, ils sont en principe incapables » (1).

Ce jurisconsulte tire son principal argument de l'existence de l'art. 910. D'après lui cet article est inutile s'il a uniquement pour but de soumettre l'acceptation de ces établissements à une simple formalité. L'art. 937 règle, en effet, d'une façon précise cette importante question. D'ailleurs pourquoi l'art. 910 serait-il placé à la suite des dispositions qui déterminent les personnes incapables, s'il devait avoir une autre signification que les articles précédents ? La place qu'occupe cet article indique nettement que le législateur a eu l'intention de traiter une question d'incapacité.

Nous n'admettons pas l'opinion de Laurent.

Ce n'était pas la théorie de l'ancien droit auquel il est toujours prudent de se reporter en cette matière toute traditionnelle.

Pothier (2) commentant l'Edit de 1749 explique que c'est plutôt la faculté de retenir que celle d'acquérir qui manque aux établissements publics. C'est donc qu'ils sont naturellement capables et que l'effet de l'autorisation est de leur octroyer la permission de conserver le bénéfice de leurs acquisitions.

On trouve également dans les travaux préparatoires

(1) LAURENT. *Principes de Droit Civil*. Tome 11, p. 254. *Sic.* BAUDRY et COLIN. *Donations et Testaments*, II, n° 417.

(2) POTHIER. *Traité des personnes et des choses*, 1^{re} partie, Tit. VII, n° 215 et suiv.

cette phrase de Bigot-Préamencu : « On ne met pas au nombre des incapables les hospices, les pauvres d'une commune et les établissements d'utilité publique » (1).

La condition de l'autorisation, dit Demolombe, présuppose elle-même la capacité puisqu'elle en règle l'exercice (2).

Nos adversaires invoquent principalement l'endroit où se trouve l'art. 910. Ce n'est pas là cependant une raison suffisante pour ranger les personnes morales parmi les incapables.

L'autorisation préalable a pour effet de suspendre l'exécution de la libéralité. C'est là un des inconvénients de cette formalité.

On y a remédié en permettant à plusieurs établissements l'acceptation provisoire sous réserve de l'autorisation du Gouvernement. Ce bénéfice a été accordé à la plupart des personnes morales qui peuvent se charger d'une fondation de bienfaisance.

Les départements (3) et les communes (4) jouissent de ce privilège. C'est le préfet ou le maire qui accepte sans avoir besoin d'aucune délibération des corps élus.

De même le président de la commission administrative des hospices, en vertu d'une délibération de cette assemblée, accepte provisoirement les dons et legs faits aux hospices et aux hôpitaux (5).

Parcillemeut les bureaux d'assistance médicale gra-

(1) LOCRÉ. Tome XI, p. 365.

(2) DEMOLOMBE. *Donations et Testaments*, I, n° 503.

(3) Loi du 10 avril 1871, art. 53.

(4) Loi du 5 avril 1884, art. 113. — Loi du 18 juillet 1837, art. 48.

(5) Loi du 7 août 1851, art. 11.

tuite (1) et les bureaux de bienfaisance (2) jouissent de cette disposition de faveur.

Ajoutons l'administration de l'assistance publique (3) et les sociétés de secours mutuels reconnues d'utilité publique (4).

Il est regrettable qu'une mesure aussi heureuse n'ait pas été étendue à tous les établissements publics et d'utilité publique. Ainsi les cures et les fabriques ne jouissent pas de ce privilège (5).

Le principe posé par l'art. 910 est qu'il faut un décret du chef de l'Etat pour accorder l'autorisation.

La loi du 10 avril 1871 en permettant aux Conseils généraux de statuer définitivement sur le refus et l'acceptation des dons et legs quels qu'ils soient, faits aux départements, du moment qu'ils ne donnent pas lieu à réclamation, a permis à ces assemblées d'autoriser elles-mêmes les fondations adressées aux départements.

La loi du 5 avril 1884 a introduit également une réforme importante en ce qui concerne les libéralités faites aux communes. L'art. 61 décide que les délibérations des conseils municipaux relatives à l'acceptation des dons et legs purs et simples seront exécutoires par elles-mêmes.

Mais ce n'est point là la disposition qui nous intéresse spécialement.

D'après l'article 111 un arrêté du préfet en Conseil de

(1) Loi du 15 juillet 1893, art. 11.

(2) TISSIER. *Traité théorique et pratique des dons et legs faits aux établissements publics et d'utilité publique*, n° 319.

(3) Loi du 18 juillet 1837, art. 48. — Loi du 4 avril 1871, art. 14.

(4) Décret du 26 mars 1852. — Loi du 15 juillet 1850, art. 7.

(5) Note de la Section de l'intérieur du 9 mai 1894 (n° 100-863). — *Répert. du Dr. adm.*, p. 290.

Préfecture est suffisant pour donner force exécutoire aux délibérations des mêmes conseils relatives à l'acceptation des libéralités accompagnées de charges et conditions.

C'est dans cette hypothèse que rentrent les fondations et par suite, il n'est plus besoin d'un décret pour autoriser une libéralité de ce genre adressée à une commune.

Il y a cependant une exception : lorsqu'il y a réclamation des prétendants droit à la succession, quelles que soient la nature et la quotité des dons et legs, il faut recourir à un décret rendu en Conseil d'Etat.

D'après le décret-loi du 25 mars 1852 un arrêté du préfet est suffisant pour autoriser l'acceptation ou le refus des dons et legs faits aux établissements publics de bienfaisance et aux sociétés de charité maternelle reconnues d'utilité publique.

Cependant « lorsqu'une libéralité susceptible d'être autorisée par le préfet est grevée d'une charge, telle que la fondation d'un établissement hospitalier, dont l'exécution dépend d'une autorisation préalable du gouvernement, il ne saurait en aucun cas appartenir au préfet de statuer sur cette libéralité. La disposition ne peut être scindée. Et, en présence du concours des deux compétences, le pouvoir de statuer appartient à l'autorité la plus élevée. L'arrêté préfectoral pris en violation de ce principe ne saurait donc être considéré que comme un simple avis » (1).

C'est le principe de *la connexité*, introduit par le

(1) Notes de jurisprudence recueillies par M. BIENVENU-MARTIN pour la période comprise entre le mois d'août 1879 et le 31 décembre 1891, reproduites par la *Revue générale d'administration* (1892-1894). Avis du 27 décembre 1855.

Conseil d'Etat en vertu du pouvoir discrétionnaire qu'il détient en matière d'autorisation (1).

L'autorisation doit encore être réservée à l'autorité la plus élevée, lorsque plusieurs dispositions, même parfaitement indépendantes les unes des autres, ont été faites par un seul et même acte à divers établissements publics et d'utilité publique. Telle est la jurisprudence constante pour les libéralités *complexes*, *mixtes* ou *collectives*. Elle est résumée en ces termes : « Il appartient au Gouvernement seul de statuer, par décret rendu en Conseil d'Etat, sur toutes les libéralités comprises dans le même acte testamentaire, alors même que certaines de ces dispositions prises isolément pourraient être autorisées par le préfet » (2).

Il est évident que le Conseil d'Etat aggrave par cette mesure les inconvénients de l'autorisation préalable. Quand plusieurs établissements sont institués dans le même acte, il peut y en avoir quelques-uns ayant une situation plus simple ; de même entre différentes dispositions, plusieurs peuvent ne donner lieu à aucune contestation. Est-il juste de faire supporter à ces établissements et à ces dispositions les délais qui s'imposent aux autres ? Nous en doutons, bien que le but du Conseil d'Etat soit de permettre de conserver l'égalité entre les différents établissements gratifiés, en empêchant que les établissements pourvus les premiers de l'autorisation, n'épuisent la quotité des biens que le gouvernement entend attribuer à tous les donataires. On ne maintient, en effet, intégralement les libéralités charitables que si elles

(1) Avis du 27 décembre 1855. S. 1856, 2, 192 ; du 16 février 1869. S. Lois annotées, 1869, 402.

(2) Avis précité, 27 décembre 1855. — Notes de Jurisprudence.

sont en rapport avec la fortune du testateur et celle de ses héritiers.

Le décret qui accorde l'autorisation est ordinairement rendu en Conseil d'Etat.

En ce qui concerne l'intervention de cette assemblée, l'ordonnance du 2 avril 1817 l'exigeait dans tous les cas où un décret était nécessaire ; et à cette époque cet acte était toujours obligatoire, excepté pour les libéralités de sommes d'argent et d'objets mobiliers n'excédant pas 300 francs qui pouvaient être autorisées par les préfets.

D'après l'art. 7 du décret du 2 août 1879 il ne fallait un décret rendu en Conseil d'Etat que dans deux cas seulement : 1^o quand la libéralité était universelle ; 2^o quand elle dépassait 50.000 francs.

Le décret du 3 avril 1886 va plus loin : il ne requiert l'avis de cette assemblée que si la disposition est de plus de 50.000 francs et est l'objet de réclamations de la part des héritiers.

Une question encore controversée aujourd'hui est celle de savoir si la nécessité de l'autorisation s'applique à toutes les libéralités indistinctement. S'applique-t-elle aux donations déguisées ou par personnes interposées ?

Les auteurs qui à l'exemple de Laurent soutiennent que les personnes morales sont en principe incapables, prétendent que les donations de ce genre sont nulles en vertu de l'art. 911 du Code Civil (1). Il n'y a donc pas lieu pour les partisans de cette opinion de se demander si ces libéralités sont soumises à l'autorisation.

Pour nous qui avons admis que les établissements publics et d'utilité publique ne sont frappés d'aucune

(1) Sic. BAUDRY et COLIN, *Don. et Test.* I, N^o 415 et suiv.

incapacité naturelle, mais ont la faculté de recevoir, tout en n'ayant pas l'exercice de cette faculté, nous soutenons que ces dispositions sont parfaitement valables et par conséquent doivent être pourvues comme les autres de l'autorisation prescrite par les art. 910 et 937. Cependant nous reconnaissons que le déguisement et la clause d'interposition de personne sont nulles en vertu de l'art. 900 qui considère comme non écrites les conditions contraires aux lois insérées dans les actes à titre gratuit (1).

L'art. 911 a pour but d'interdire les dispositions faites à des incapables par des moyens détournés. A notre avis il n'y a pas d'incapables dans cette hypothèse et par suite l'art. 911 ne peut s'appliquer.

D'ailleurs la règle de l'autorisation sera observée. Dans les contrats à titre onéreux l'approbation du gouvernement est souvent requise et quant aux donations par personnes interposées, comme les personnes interposées se serviront d'un acte régulier pour restituer, c'est alors qu'interviendra l'autorisation.

On objecte que l'autorisation n'est pas toujours exigée pour les contrats à titre onéreux; mais alors, il reste toujours aux héritiers intéressés la possibilité de dénoncer la donation déguisée et de provoquer ainsi la procédure de l'autorisation.

On dit aussi que lorsque l'intermédiaire opère sa restitution, les divers intérêts dont l'autorité doit tenir compte lors de l'autorisation, peuvent ne pas être les mêmes que lors de la donation faite par le disposant.

Nous répondons que rien n'empêche le gouvernement

(1) TISSIER. *Op. cit.*, n° 344.

qui est libre de refuser son autorisation pour les motifs qu'il lui plaît, de tenir compte de ce changement.

Le dernier arrêt de cassation (1), relatif à cette question, décide qu'un legs fait par l'abbé Pigelet au petit séminaire de Saint-Gaultier par l'intermédiaire du Supérieur de cet établissement, est nul comme fait par personne interposée, aux termes de l'art. 911 du Code civil.

Mais la Cour reconnaît dans ses considérants que le bénéficiaire de la disposition « n'était frappé d'aucune incapacité absolue de recevoir, mais qu'il ne le pouvait qu'avec l'autorisation du gouvernement ».

Pour être logique, la Cour aurait dû déclarer la libéralité valable. Du moment que le petit séminaire était considéré comme capable, on ne devait pas appliquer l'art. 911, mais l'art. 900 et rejeter comme non écrite la clause d'interposition de personne.

La Cour suprême a voulu justifier sa décision en prétendant que le testateur avait eu l'intention de frauder la loi, en essayant de se soustraire à la nécessité de l'autorisation. Elle admettait ainsi cette restriction apportée par Demolombe à sa théorie de la capacité des personnes morales (2), à savoir que ces dernières devaient être considérées comme incapables, si l'on prétendait leur transmettre à titre gratuit indépendamment de la condition d'autorisation. Or du moment que les personnes morales sont capables, est-ce qu'une clause contraire aux lois, apposée à une libéralité faite en leur faveur, doit les rendre incapables ? Cette condition illicite tombe sous le coup de l'art. 900 et rien de plus.

(1) Cass., 3 mars 1880, D. 1881, 1, 263.

(2) DEMOLOMBE. *Donat. et Test.*, I, p. 595.

Mais les dons manuels sont-ils soumis à la règle de l'autorisation ?

Disons d'abord que contrairement à l'opinion de M. Labbé (1), nous admettons avec la jurisprudence que l'on peut apposer une charge et une condition à un don manuel et par suite réaliser une fondation par une libéralité de ce genre (2).

Comme l'a écrit Demolombe, la donation est valable « telle qu'elle a été faite et acceptée, sous les conditions et les charges qui l'accompagnent, dès qu'elles sont avouées ou prouvées légalement de toute autre manière » (3).

On se sert ordinairement pour cette preuve d'un acte sous seing privé.

Il n'y a pas d'exception que pour les dons manuels faits aux communes, aux établissements de bienfaisance et aux établissements religieux, qui doivent être constatés par des actes notariés, lorsqu'ils contiennent des charges et conditions. On se contente cependant d'un acte notarié ordinaire, ce qui fait que cette formalité n'enlève pas aux dons manuels leur caractère pour les transformer en donations solennelles (4).

Mais ces dons manuels sont-ils soumis à la règle de l'autorisation comme nous nous le demandions plus haut ?

Un arrêt déjà ancien de la Cour de Bourges du 21 novembre 1831 a admis la négative, en se basant sur ce que « cette espèce de libéralité est consommée par le dessaisissement du donateur et par l'appréhension que fait

(1) Examen doctrinal. *Revue critique*, 1882, t. 48, p. 338.

(2) Cæss., 11 août 1880, D. 80, 1, 461.

(3) DEMOLOMBE. *Donat. et Test.*, III, n° 78.

(4) Circulaire du ministre de l'intérieur, 18 août 1862.

le donataire de la chose donnée » (1). Aucune autre formalité n'est exigée par la loi pour la perfection de ces dispositions et par conséquent l'autorisation n'est pas nécessaire.

Nous ferons remarquer que l'art. 910, ayant pour but de régler une question de capacité et non de forme, doit s'appliquer à toutes les donations indistinctement. D'ailleurs cet article n'exige pas seulement l'autorisation pour les actes portant donation, mais pour « les dispositions entre vifs et par testament », selon l'expression générale dont il se sert. Il ne fait donc aucune distinction entre les espèces de donations et il n'appartient pas à la jurisprudence de changer la loi.

Les motifs qui ont fait admettre la nécessité de l'autorisation, se retrouvent aussi dans cette hypothèse. L'Etat, les familles et le commerce sont également intéressés à ce que le patrimoine des personnes morales ne prenne pas par les dons manuels un développement exagéré.

C'est également la théorie qu'admettent la plupart des auteurs et entre autres Demolombe. « Si les donations manuelles sont valables, dit cet éminent jurisconsulte, en ce sens qu'elles ne doivent pas être assimilées pour défaut d'accomplissement des formalités prescrites par les art. 931 et suiv., il n'en résulte pas qu'elles ne soient pas soumises comme telles à toutes les règles qui déterminent soit la capacité de disposer de recevoir soit l'exercice de cette capacité. Et il faut bien en vérité qu'il en soit ainsi, si l'on ne veut pas rendre illusoires, ces règles tutélaires des intérêts de la société et des familles » (2).

(1) DALLOZ. Répertoire, au mot *Dispositions*, N° 421.

(2) DEMOLOMBE. *Don. et Test.*, I, n° 603.

Il ajoute cependant qu'à son avis l'autorisation peut ne pas être préalable et même concomitante pour ces dons qui ne comportent aucune règle de solennité ni d'acte quelconque.

La Cour de Cassation par un arrêt du 18 mars 1867 a proclamé que l'autorisation des pouvoirs publics est nécessaire pour les dons manuels comme pour les autres. Nous retrouvons dans les considérants les arguments que nous avons exposés plus haut (1).

Toutefois la jurisprudence apporte une exception à la règle de l'autorisation, en ce qui concerne les dons modiques ou qui seraient de minime importance eu égard à la fortune du donateur.

En fait nous applaudissons à cette décision libérale, mais nous croyons qu'elle n'est pas conforme à l'art. 910. Il faudrait un texte pour y déroger même en faveur des donations de peu de valeur, et ce texte n'existe que dans très peu de cas et à l'égard des aumônes seulement. Il existe notamment pour les bureaux de bienfaisance et les fabriques (2), ainsi que pour les hospices (3), qui peuvent recueillir sans autorisation le produit des quêtes faites dans les établissements consacrés au culte ou des offrandes déposées dans les tronc.

Permettre aux personnes morales de recevoir sans autorisation des dons modiques, c'est laisser aux tribunaux qui seront chargés de juger la question de modicité en cas de réclamation des héritiers un pouvoir illimité d'appréciation. Où commence la modicité et où finit-elle ? La Cour de Paris a considéré comme minime et par suite

(1) D. 67, 4, 169.

(2) Décret du 30 déc. 1809. A. 73-75.

(3) Arrêté ministériel 5 prairial an XIII.

comme exempt d'autorisation un don de 24.000 francs fait à une fabrique pour l'acquisition d'un presbytère ou l'agrandissement de l'église. Est-ce bien là un don modique ? (1).

Concluons que toutes les libéralités adressées à des établissements publics et d'utilité publique et contenant une fondation de bienfaisance sont soumises à la règle de l'autorisation préalable, sauf le privilège de l'acceptation provisoire accordée dans certains cas. Peu importe que les dispositions soient entre vifs ou testamentaires et que la donation soit solennelle ou même déguisée, par personne interposée ou manuelle.

Il nous reste à faire un peu de philosophie législative en examinant le fondement de la règle de l'autorisation.

Parmi les raisons qui ont fait admettre cette formalité, il faut placer en première ligne l'intérêt de l'Etat. L'accroissement exagéré des établissements de mainmorte, peut devenir un péril par suite de l'accumulation sur le territoire d'organes puissants capables de résister aux injonctions du gouvernement. Le bon ordre demande que l'autorité soit obéie et il faut par conséquent que personne ne soit en mesure de faire piège à ses commandements.

Ne pourrait-on remédier à cet inconvénient sans recourir à l'autorisation ?

M. Beaussire (2) a proposé de limiter la durée de la propriété des personnes morales. « Les biens des associations, dit cet auteur, diffèrent essentiellement des biens des particuliers, non dans leur mode d'acquisition et dans leur usage, mais dans les conditions de leur durée. C'est

(1) Paris, 16 décembre 1864. D. 1866, 2, 91.

(2) Emile BEAUSSIRE. *Les principes du Droit Civil*, p. 200.

donc à leur durée seule que doivent s'appliquer des règles spéciales. La propriété individuelle a le droit d'être perpétuelle, parce qu'elle concilie la perpétuité avec la mobilité. La propriété sociale n'a pas le droit d'être perpétuelle, parce que, pour elle, perpétuité signifie immobilité. Au point de vue de leurs biens, l'existence légale des associations doit être enfermée dans certaines bornes qu'il appartient à la loi de fixer, comme elle fixe l'âge de la majorité ou le temps nécessaire pour la prescription, et qui peuvent varier, soit suivant le caractère des associations, soit suivant la situation morale ou matérielle des peuples ».

Les complications auxquelles donnerait lieu la dévolution des biens, une fois arrivé le terme fixé à la durée de la jouissance des personnes morales, nous fait hésiter sur l'efficacité de cette solution.

A qui faudrait-il attribuer le patrimoine des mainmortables ?

M. Beaussire décide que les biens qui auront été acquis par donation entre vifs ou testamentaire, devront faire retour au donateur ou à ses héritiers naturels. Quant à ceux qui auront été acquis à titre onéreux ou dont on ne pourra retrouver l'origine, une partie devra revénir aux héritiers des sociétaires décédés pendant la durée légale de l'association et l'autre être laissée aux sociétaires vivants.

Ne serait-il pas plus simple d'éviter tous ces partages en limitant d'une autre manière les acquisitions des personnes morales.

Pour protéger l'Etat contre les inconvénients de la mainmorte, il suffit de permettre aux établissements publics et d'utilité publique de posséder seulement les

immeubles nécessaires à leur installation et à leur fonctionnement.

En effet, c'est surtout la force que donne la grande propriété territoriale qui est redoutable.

Il semble qu'il y ait un mouvement dans le sens de la distinction de la mainmorte immobilière et de la mainmorte mobilière. La loi du 21 mars 1884 (art. 6) interdit aux syndicats professionnels de posséder d'autres immeubles que ceux qui sont nécessaires aux réunions, aux bibliothèques, aux cours d'instruction professionnelle. Pareillement la loi du 30 novembre 1894 applique la même restriction aux comités des habitations à bon marché (1).

Les familles, dit-on, sont également intéressées à ce que les biens qui doivent servir à leur subsistance, ne deviennent pas en grande partie la propriété des établissements publics, même lorsqu'ils ont le caractère d'institutions charitables. En ce qui concerne spécialement les œuvres de bienfaisance, il vaut mieux prévenir la pauvreté que d'avoir à la secourir plus tard.

On ajoute qu'à côté des manœuvres captatoires de certains établissements qu'il faut redouter, il y a aussi la vanité de fondateurs, désireux de faire passer leur nom à la postérité, dont il faut arrêter les effets ; or seule l'autorisation est capable d'empêcher l'avidité des uns et l'ambition des autres de priver les héritiers du patrimoine qui leur est naturellement destiné.

Et d'abord, c'est au pouvoir judiciaire à réprimer la caplation et non au gouvernement. Cette tâche lui sera

(1) LE BERQUIER. *La propriété foncière des établissements publics*. Revue pratique, 1858 et 1859.

fort facile dans notre hypothèse. Si une personne morale, grâce à la grande influence dont elle dispose peut avoir plus de moyens de captation qu'un individu, il lui est moins facile de cacher ses manœuvres. Sa puissance attire les regards et lui est souvent un embarras par les soupçons qu'elle fait naître.

La loi a également pourvu par l'institution de la réserve à la protection des intérêts des héritiers. Si la réserve ordinaire est insuffisante et constituée sur une base trop étroite, c'est à la loi qu'il faut demander de la compléter. « Qu'on diminue par une mesure générale la quotité disponible au profit des associations, que la loi restreigne l'usage du droit, mais qu'elle ne le livre pas à l'arbitraire des pouvoirs publics » (1).

On dit aussique le progrès du commerce et de l'industrie demande qu'une portion trop grande de la richesse nationale ne soit pas immobilisée entre les mains des personnes morales. La circulation des biens est une des conditions essentielles de leur prospérité et il faut enrayer autant que possible tout ce qui met obstacle à cette circulation.

Ce motif en faveur de l'autorisation avait quelque valeur lorsque la propriété immobilière constituait la suprême richesse. Anciennement si chaque génération avait pu immobiliser une partie de cette terre limitée dans son étendue aux confins du territoire, que serait-il resté pour les générations futures? Aujourd'hui que la fortune mobilière a pris une extension considérable et est susceptible par nature de se développer sans cesse, la mainmorte n'offre plus les mêmes inconvénients. C'est pourquoi

(1) BEAUSSIRE. *Op. cit.*, p. 288.

nous ne mettons des bornes qu'aux acquisitions immobilières des personnes morales.

Reste l'intérêt de ces mêmes personnes morales que l'on invoque.

« La libéralité, dit Demolombe, peut être soumise à des charges et il importe à ce point de vue aussi que l'Etat, qui exerce le pouvoir tutélaire sur les communes et les autres personnes morales, puisse, s'il y a lieu les garantir des dangers d'une imprudente acceptation » (1).

A notre avis cependant l'Etat ne doit pas sa protection à toutes les personnes morales. Il doit veiller sur celles qui font partie intégrante de l'administration, tels que les départements, les communes, les colonies ou les autres établissements publics. Il n'a pas au contraire à protéger les établissements d'utilité publique, associations syndicales, syndicats professionnels, congrégations et communautés religieuses, qui restent en dehors de la hiérarchie administrative. S'il a un droit de tutelle à exercer dans le premier cas, il n'a qu'un droit de surveillance dans le second (2).

C'est ce que M. Marguerie a fort bien indiqué : « A ces deux motifs (intérêt de l'Etat, intérêt des familles), lorsqu'il s'agit des établissements publics proprement dits, c'est-à-dire de ceux qui ont été institués en vue de l'accomplissement d'un service public, il s'en joint un troisième, tiré du principe de la tutelle administrative, qui donne à l'administration le droit et le devoir de veiller à la conservation et au développement du patrimoine de ces établissements » (3).

(1) DEMOLOMBE. *Donat. et Test.*, t. I, n° 592bis.

(2) TISSIER. *Op. cit.*, n° 341.

(3) MARGUERIE. *Dictionnaire général d'administration*. V. Dons et legs, p. 914.

Nous croyons sauvegarder suffisamment l'intérêt de l'Etat et l'intérêt des familles, d'un côté en restreignant les acquisitions immobilières des personnes morales et de l'autre en déterminant une quotité disponible spéciale à leur égard.

Nous ne maintiendrons donc la nécessité de l'autorisation que pour les établissements publics à cause de leur caractère particulier et du droit de tutelle qu'exerce sur eux le gouvernement.

II. — *Spécialité.*

Une seconde condition nécessaire pour qu'une fondation de bienfaisance soit valablement adressée à un établissement public ou d'utilité publique, c'est qu'elle rentre dans les limites de la capacité de ces établissements.

En effet, tandis que les personnes physiques ont une capacité générale, les personnes morales, étant créées dans un but déterminé, ont une capacité restreinte.

C'est la doctrine admise par un grand nombre d'auteurs et par la jurisprudence.

D'après M. Ducrocq, les établissements publics ne jouissent de la personnalité civile qu'en vue de l'accomplissement de leur fonction déterminé par la loi. Leur capacité civile est soumise, comme leur fonction, à cette règle de la spécialité (1).

Laurent a écrit dans le même sens que la personnalité civile est une fiction, qui a pour raison d'être de permettre aux établissements qui en sont investis d'arriver plus facilement à leurs fins, et qu'il est de l'essence des

(1) DUCROCQ. *De la personnalité civile en France du St-Siège et des autres puissances étrangères*, p. 21.

fiction d'être circonscrites dans les limites que la loi leur trace (1).

Quant au Conseil d'Etat, il reconnaît depuis longtemps déjà la capacité spéciale des personnes morales, tout en variant quelquefois dans les applications de cette règle.

Sous le premier Empire et la Restauration, le gouvernement autorisait les dons et legs faits aux établissements publics, sans tenir compte des dispositions qui limitaient leur capacité ; et cela au vu et au su du Conseil d'Etat (2).

Mais dès 1837, dans un avis du 15 février, cette assemblée proclama la théorie de la capacité restreinte des personnes morales.

On lit dans cet important avis : « qu'il n'appartient pas aux testateurs de modifier à leur gré les règles administratives et de conférer soit aux consistoires, soit aux curés ou aux fabriques, dont les attributions se bornent à ce qui intéresse le service du culte, le droit de représenter les pauvres et d'exercer les actions qui leur appartiennent ».

Plus tard le 13 juillet 1881, la même assemblée a formulé le principe de la spécialité en ces termes : « Les établissements publics ne sont aptes à recevoir et à posséder que dans l'intérêt des services qui leur ont été spécialement confiés par les lois et dans les limites des attributions qui en dérivent ».

Récemment encore un avis du 27 janvier 1890 a déclaré

(1) LAURENT. XI, n^{os} 301, 303, 387 ; et passim. *Sic.* BEUDANT. *Note dans Dalloz*, 79-1-5. — GAUTIER. *Revue critique*, 1882, t. 48, p. 611. — BÉQUET. *Revue générale d'Administration*, 1884, t. III, p. 27. — TISSIER. *Op. cit.*, n^o 229 et suiv. — BAUDRY et COLIN. *Op. cit.*, I, n^o 409.

(2) Note de M. KÖHLER sous Cass., 31 janvier 1893. D. 93, 1, 513.

que « les menses épiscopales et curiales ayant été instituées exclusivement en vue de l'amélioration du sort de leurs titulaires successifs, les évêques et curés ne peuvent être autorisés à recevoir les libéralités faites en vue de la fondation et de l'entretien d'une école ».

Comment justifie-t-on la théorie de la spécialité ?

Notre ancien droit ne l'admettait pas. Pothier assimile complètement les personnes morales aux personnes physiques : « Les corps et communautés, dit-il, établis suivant les lois du royaume, sont considérés comme tenant lieu de personnes ; *veluti personam sustinent* ; car ces corps peuvent à l'instar des personnes, aliéner, acquérir, posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les autres envers eux » (1).

Le Code Civil ne traite pas la question.

Il est certain cependant que l'Etat, qui donne naissance aux personnes morales, peut leur accorder la vie civile avec plus ou moins d'étendue.

C'est là une faveur qu'il est libre d'accorder plus ou moins largement.

La loi qui crée ces êtres fictifs, ne les accepte pas sans motif ; elle leur donne l'existence parce qu'ils ont une raison d'être. C'est cette raison d'être qui doit servir de mesure à leur capacité. Quand le gouvernement reconnaît un hospice ou un hôpital, c'est afin de permettre à ces établissements d'accomplir plus facilement leur mission, et non pour les autoriser à se livrer à des occupations, n'ayant aucun rapport avec le service des malades ou des infirmes. Comprendrait-on qu'il fut permis de

(1) POTHIER. *Traité des personnes*, titre VII.

leur adresser des libéralités à charge de filer du coton ou du lin ou de s'adonner à des opérations commerciales ?

Lorsqu'il s'agit des établissements chargés d'un service public, il est utile également qu'ils n'empiètent pas sur leurs attributions respectives, afin d'éviter tout double emploi et de prévenir le désordre et la confusion.

Plusieurs, admettant une théorie absolument opposée, prétendent que les personnes morales ont la même capacité que les personnes physiques, à l'exception des droits qui leur ont été expressément retirés (1).

Ils s'appuient sur l'art. 902 ainsi conçu : « Toutes personnes peuvent disposer et recevoir soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi déclare incapables ». Cet article, disent-ils, ne fait pas de distinction entre les personnes physiques et les personnes morales. Il pose en principe que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception ; il faudrait donc pouvoir s'appuyer sur un texte pour limiter la capacité des établissements publics.

Ce raisonnement est vrai pour les personnes physiques qui ont une capacité naturelle, et par suite complète, mais non pour les personnes morales dont la capacité est artificielle, et bornée en conséquence dans son étendue. Il est juste de penser que le législateur a voulu proportionner leur capacité à leurs besoins et aux services qu'elles sont appelées à rendre. Leur champ d'action n'est pas indéfini ; il est limité aux attributions qui leur sont départies.

(1) PASSAMA. *Etude sur les dons et legs faits aux pauvres*. Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1889-1890, p. 1 et suiv. A. RIVET. *De la capacité des établissements ecclésiastiques*. — RAVIER DU MAGNY. *Le contrat de fondation*.

Pour nous, nous admettons le principe de la spécialité, mais nous adressons deux reproches au Conseil d'Etat et à la plupart des auteurs qui ont suivi sa jurisprudence.

Le Conseil d'Etat a eu tort d'appliquer d'une façon restrictive la règle de la spécialité et de la transformer parfois en une arme de guerre contre les personnes morales qui lui déplaisaient.

Il a été jusqu'à refuser à certains établissements tout droit qui ne leur avait pas été octroyé par un texte particulier. Le principe de la capacité limitée ne demande pas pour être observé une pareille interprétation. Il suffit de refuser aux personnes morales les droits qui sont contraires à leur but, et c'est ce que nous faisons.

Sans doute, quand le législateur a circonscrit la capacité d'un établissement soit dans son titre, soit dans ses règlements, la question ne donne lieu à aucune difficulté ; cette personne morale ne peut dépasser les bornes qui lui ont été assignées. Une institution de sourds-muets est déclarée d'utilité publique ; elle ne pourra recevoir une libéralité à charge de secourir des pauvres aveugles, car la personnalité ne lui a pas été accordée dans cette intention. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'une société qui acquiert la personnalité par sa seule formation en conformité avec la loi ; ce sont les statuts qui la régissent qui déterminent sa capacité.

Mais s'il n'a pas été précisé de limites pour arrêter l'activité d'une personne civile, cet être moral aura la faculté d'entreprendre tout ce qu'un particulier peut faire, à la condition que les actes qu'il exécute soient conformes à sa mission.

Nous reconnaissons que « l'être moral reçoit avec la vie l'indication de la carrière qu'il doit parcourir ; il n'est

jamais reconnu par l'Etat qu'avec une destination définie et un caractère spécial » (1).

Sa capacité est artificielle parce qu'elle repose uniquement sur la volonté des pouvoirs publics. Mais quand l'existence lui est donnée sans restriction, c'est fausser l'intention du législateur de décider que cette capacité est bornée à un but qu'il appartient aux tribunaux de fixer arbitrairement.

Prenons les fabriques par exemple. De tout temps on leur a octroyé le droit de secourir les pauvres et d'entretenir des écoles. Cette mission est conforme à celle que les traditions reconnaissent à l'Eglise : elle doit procurer à ses membres l'assistance spirituelle, matérielle et intellectuelle. En l'absence de textes restrictifs, les fabriques devraient donc pouvoir recueillir des libéralités charitables et scolaires, car de semblables dispositions ne sont pas contraires à l'institution de ces établissements.

Ce n'est pas l'avis du Conseil d'Etat. Considérant que le but spécial de l'Eglise est d'assurer le service du culte, il dénie aux fabriques le droit de recevoir des dons destinés à des œuvres d'instruction ou de bienfaisance. Usurpant les fonctions du législateur, il limite la capacité de ces personnes morales.

Mais ce dont nous faisons principalement grief au Conseil d'Etat, c'est d'avoir fait produire au principe de la spécialité une conséquence erronée et absolument injuste. Non seulement il reconnaît aux établissements publics une capacité limitée, mais il leur octroie un véritable monopole, en leur permettant de revendiquer, sous prétexte qu'elles rentrent dans leurs attributions, des libéralités adressées à des personnes morales incapables.

(1) PIÉBOURG. *De quelques questions sur les personnes civiles*, p. 30.

Nous étudierons plus au détail cette question dans le chapitre quatrième.

On s'est demandé si la règle de spécialité s'appliquait à l'État, au département et à la commune.

L'État est préposé à la représentation des intérêts nationaux, le département est chargé des intérêts régionaux, la commune a la garde des intérêts municipaux. Tandis que les autres établissements sont institués en vue d'une mission soigneusement définie, ces trois personnes morales embrassent dans leurs attributions toute une foule de services divers. Aussi devant la multiplicité de leurs fonctions, M. Tissier et plusieurs auteurs font exception en leur faveur au principe de la capacité limitée (1).

Nous admettons que l'État, le département et la commune ont la plénitude de la représentation des intérêts collectifs de leurs ressortissants. Toute attribution qui ne leur a pas été enlevée expressément ou implicitement par un texte s'incarne en eux. Les autres établissements publics ne sont que des démembrements de ces personnes morales dont ils viennent alléger la tâche.

Voyez les communes. L'art. 51 de la loi du 5 avril 1884 déclare que « le Conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». Cet article est conçu en termes généraux ; il n'énumère pas les affaires dont est chargé le Conseil municipal, car elles sont presque indéfinies.

De même l'art. 48 de la loi du 10 août 1871, relatif aux délibérations du Conseil général dont le gouvernement

(1) TISSIER. *Op. cit.*, n° 239 et suiv.

peut suspendre l'exécution se termine par ces mots : « et généralement tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres ».

« L'Etat, le département, la commune, a écrit M. Planiol, forment trois groupes superposés qui ne diffèrent entre eux que par leur étendue géographique et la subordination nécessaire des deux derniers au premier. Tous trois se ressemblent par la généralité de leurs attributions ; ils centralisent tous les intérêts du groupe auquel ils correspondent.... Il résulte de là que les autorités publiques qui administrent ces différentes circonscriptions ont reçu nécessairement une mission générale. Leurs pouvoirs doivent suffire à donner satisfaction à tous les besoins et à tous les intérêts. La règle de la spécialité ne saurait donc les concerner » (1).

Rien de plus juste que ces quelques lignes en ce qui concerne la complexité des attributions de l'Etat, du département et de la commune. Mais ne peut-on reconnaître à ces administrations une mission fort étendue sans faire exception en leur faveur au principe de la spécialité ? Il n'y a de capacité vraiment générale que celle des personnes physiques. La personnalité morale est une concession de la loi et conséquemment, là même où elle a le plus d'ampleur, elle est limitée au but pour lequel elle a été accordée.

Permettez-vous à une commune de monter une filature de lin ou de coton ? Certainement non. Eh bien, cependant, ce serait là un des effets de la capacité générale.

(1) PLANIOL. Note dans *Dalloz*, 1895, 1, 247.

C'est parce que le Conseil d'Etat a le tort d'interpréter judaïquement le principe de la spécialité que l'on a imaginé de soustraire à son application l'Etat, le département et la commune.

Mais le principe de la spécialité est-il en même temps qu'un précepte de droit public et administratif une règle de droit civil ? Ne peut-on pas soutenir que les tribunaux judiciaires ne doivent en tenir aucun compte dans l'appréciation de la validité des libéralités ?

En cas de refus d'autorisation, il n'y a plus matière à aucun débat judiciaire. Le gouvernement est libre de ne pas accorder son approbation pour les motifs qu'il lui plaît et seule l'opinion publique est juge de sa manière d'agir.

Mais supposons que les pouvoirs publics autorisent l'acceptation d'une fondation en violation du principe de la spécialité. Si cette règle est de droit civil, l'autorisation ne fait pas obstacle à ce que les juges civils soient saisis d'une demande en nullité, fondée sur ce que la libéralité est faite à un établissement incapable. Si au contraire elle est purement de droit administratif, les tribunaux judiciaires ne peuvent être efficacement consultés sur pareille question.

On a soutenu que la capacité administrative et la capacité civile sont indépendantes l'une de l'autre, que seule la première est relative et que la seconde est absolue. Il est impossible, dit-on, de prétendre que la personnalité civile n'existe que dans la mesure où elle est nécessaire pour permettre aux établissements publics et d'utilité publique d'accomplir leur mission.

Les nombreuses variations du gouvernement prouvent

que la spécialité n'est qu'une règle d'administration dont les juges n'ont pas à se préoccuper (1).

D'ailleurs pourquoi transporter ce précepte dans le domaine du droit civil ? Le Conseil d'Etat donne son avis sur l'autorisation et c'est bien suffisant. La Cour de Cassation serait amenée à enlever à un établissement une prérogative que le Conseil d'Etat lui aurait reconnue, ce qui amènerait des conflits regrettables entre ces deux tribunaux suprêmes (2).

« Au point de vue civil la personnalité juridique est une, elle comprend la capacité d'être institué ou gratifié qui est toujours la même et qu'il est impossible de mesurer sur la spécialité fonctionnelle des personnes morales, pas plus qu'on ne la mesure sur la spécialité professionnelle des individus vivants » (3).

Nous admettons que la spécialité est de droit civil aussi bien que de droit administratif. Le fondement de la personnalité morale se trouve dans la reconnaissance légale. Or quand l'Etat reconnaît un établissement, c'est dans un but déterminé qu'il lui accorde cette faveur.

Avec M. Ducrocq nous protestons contre « l'erreur grave qui consiste à ne voir dans la spécialité qu'une règle d'ordre purement administratif pouvant justifier un refus d'autorisation de la part du gouvernement en Conseil d'Etat et ne constituant pas une condition de validité des libéralités donnant lieu à leur annulation par l'autorité judiciaire » (4).

(1) MARQUES DI BRAGA et CAMILLE LYON. *Comptabilité de fait*, n° 187.

(2) PLANIOL. D. 1885, 1, 217, note 1.

(3) HAURIOU. *Précis de Droit administratif*, p. 818.

(4) DUCROCQ. *De la personnalité en France du Saint-Siège et des autres puissances étrangères*, p. 24.

L'établissement, gratifié contrairement à la spécialité de ses attributions, ne peut acquérir la libéralité qui lui est ainsi faite. Il y a nullité de la disposition pour cause d'incapacité.

Quant aux conflits que l'on redoute, ils ne seront pas aussi nombreux qu'on aime à le dire ; et d'ailleurs, le tribunal des conflits a été créé pour résoudre les difficultés de ce genre.

On objectera peut-être l'art. 902 à notre thèse. Nous avons vu plus haut que cet article avait été écrit pour les personnes physiques, mais non pour les personnes morales.

Mais tout en admettant que si le gouvernement avait permis à un établissement de recueillir un legs grevé d'une charge manifestement incompatible avec ses attributions, comme serait pour un bureau de bienfaisance la charge de tisser de la toile, les tribunaux seraient obligés d'annuler la libéralité, nous croyons que les juges ne doivent dans leur appréciation ne se laisser guider que par des raisons juridiques.

Ils n'ont pas à tenir compte des variations du Conseil d'Etat. Le gouvernement résout la question d'opportunité, les tribunaux la question de droit. Si les pouvoirs publics croient utile d'accorder une autorisation qu'ils refusaient jadis, les juges n'ont pas à se préoccuper de ce changement. Ils ne pourraient retirer à un établissement public une libéralité régulièrement acceptée, sous prétexte qu'autrefois cet établissement n'était pas regardé comme chargé du genre de services que le donateur lui a enjoint de remplir. Ils ont seulement à examiner si la charge n'est pas contraire à la mission du gratifié. Comme en fait il en est presque toujours ainsi lorsque l'acceptation est

permise, il leur suffira de constater que la disposition est valable (1).

La Cour de Cassation, consultée plusieurs fois, a admis le principe de la capacité limitée des personnes morales. Cependant ce sont plutôt des décisions d'espèce que de principe qu'elle a rendues.

Dans un arrêt du 18 mai 1852 la Chambre des requêtes a approuvé la théorie de la spécialité. On lui demandait si les consistoires étaient aptes à recevoir des libéralités à charge d'entretenir des écoles. Elle a répondu affirmativement, non parce que ces établissements avaient une capacité générale, mais parce que d'après elle, il n'y avait là rien de contraire à leur destination. Ce droit leur a été reconnu : « Attendu que loin qu'une disposition de ce

(1) M. BÉQUET revendique pour le Conseil d'Etat la connaissance des difficultés auxquelles peut donner lieu la spécialité des établissements publics et d'utilité publique. L'art. 910, dit cet auteur, exige l'autorisation du gouvernement pour l'acceptation des libéralités faites à ces personnes morales. C'est donc qu'il y a là un problème administratif au premier chef. Dans cette matière ce sont des intérêts d'ordre public qui dominent et par suite ce sont les tribunaux administratifs qui doivent être compétents.

Ce n'est pas notre avis. Les tribunaux judiciaires ayant une compétence générale et les tribunaux administratifs une compétence exceptionnelle, il faudrait un texte pour conférer à ces derniers la solution des difficultés que peut soulever la spécialité des établissements publics et d'utilité publique ; et l'art. 910 n'a pas cette signification.

De plus l'acte qui concède la vie civile est une loi ou un acte assimilé à une loi et l'interprétation des lois appartient aux tribunaux judiciaires.

BÉQUET. *Personnalité civile des diocèses, fabriques et consistoires*, p. 60.

En sens contraire, BAUDRY et COLIN, I, n° 408, et les nombreux arrêts cités en note. « C'est ainsi qu'il appartient exclusivement aux tribunaux judiciaires de rechercher quel est l'établissement gratifié, s'il est capable de recevoir, qu'elles sont les conditions mises à l'exécution de la libéralité ».

genre soit défendue par un texte, il résulte, tant de la législation en général que de l'ordonnance royale du 20 juillet 1845 autorisant l'acceptation du legs de la dame Haussmann, que les établissements religieux appartenant à l'un des cultes reconnus par l'Etat et notamment les consistoires ont la capacité pour recevoir de pareilles libéralités » (1).

Un arrêt de la Cour de Cassation du 31 janvier 1893 que les partisans de la capacité générale des personnes morales invoquent en faveur de leur système, n'a pas en réalité la portée qu'ils cherchent à lui attribuer.

Une demoiselle Garnier avait adressé par testament plusieurs libéralités scolaires à l'évêque de Grenoble. La Cour d'appel de cette ville confirma un jugement du tribunal de Bourgoin qui prononçait la nullité de ces dispositions par application de l'art. 900. La Cour de Cassation, sans se prononcer entre la capacité spéciale ou générale de la mense, cassa cet arrêt, parce que, aucun texte n'ayant limité les attributions des menses, « on ne saurait considérer comme illicite.... une condition contraire à aucune loi » (2).

Tout ce que l'on peut conclure de cette décision, c'est que l'enseignement n'est pas contraire aux fonctions de cette catégorie d'établissements ecclésiastiques.

La Cour de Chambéry à laquelle l'affaire a été renvoyée, n'a pas pris parti dans la question de la capacité des personnes morales : « Sans examiner, disent les considérants, la question de savoir si en thèse générale les établissements publics reconnus jouissent d'une pleine

(1) *Répertoire du droit administratif*, tome XII, p. 252.

(2) Cass., 31 janv. 1893, D. 93, 1, 513.

capacité ou si leur capacité est rigoureusement limitée à l'objet spécial déterminé par la loi qui les a créés... » (1).

Un arrêt de Cassation du 21 mai 1894 paraît avoir reconnu implicitement la capacité spéciale (2).

Un legs avait été fait à un hospice à charge de fonder une salle d'asile pour les enfants pauvres. La Cour de Bourges valida cette disposition, en démontrant que la tenue d'écoles n'a rien d'inconciliable avec la destination des hospices ; elle décida que la prétendue incapacité de l'hospice « de s'annexer une salle d'asile ne résulte d'aucune loi et que le contraire est établi par tous les documents se rattachant à la législation sur la matière ; qu'il n'existe évidemment aucune incompatibilité de nature entre un hospice et une salle d'asile, laquelle apparaît plutôt comme une annexe naturelle de l'hospice ».

La Cour suprême n'a pas reproduit exactement l'argumentation de l'arrêt attaqué, mais elle se l'est appropriée lorsqu'elle a dit que la Cour de Bourges « en refusant d'annuler ce legs à la requête de l'héritier institué, en se fondant sur l'incapacité de l'hospice qui n'est nullement justifiée, n'a violé ni faussement appliqué les dispositions des lois ».

Quoi qu'il en soit, il résulte des arrêts précités que si les tribunaux admettent le principe de la spécialité, ils l'interprètent d'une façon libérale et non restrictivement comme le fait le Conseil d'Etat.

C'est là notre manière de comprendre cette règle.

Seuls les droits contraires à leur destination, « incompatibles », selon l'expression de la Cour de Bourges, avec

(1) Chambéry, 21 juin 1893, D. 94, 2, 157.

(2) *Répert. du Dr. adm.*, tome XII, p. 255.

cette destination, doivent être refusés aux personnes morales. Le décret qui autorise une libéralité n'est que la mise en mouvement de la tutelle administrative ; il laisse à l'autorité judiciaire le pouvoir d'apprécier la capacité de l'établissement. Mais dans cette recherche, les juges ne doivent s'inspirer que des raisons de droit. Leur unique mission est de contrôler si le don ou legs rentre dans les attributions du titulaire. Ils n'ont pas à tenir compte des changements de doctrine de la jurisprudence administrative. De 1837 à 1873 et de 1881 jusqu'à l'heure actuelle, le Conseil d'Etat n'admet pas pour les fabriques le droit de pratiquer la charité et d'instruire les enfants pauvres, et partant de recevoir des libéralités charitables ou scolaires. Pendant la période intermédiaire de 1873 à 1881 il se montre plus favorable et reconnaît la validité des dispositions de ce genre. Or les tribunaux n'ont pas à se préoccuper de ces variations ; il leur suffit d'examiner si juridiquement ces libéralités sont conformes aux fonctions de semblables établissements.

§ II. — **Applications.**

I. — *État, départements, communes.*

Nous avons vu qu'à notre avis l'Etat, le département et la commune, tout en étant soumis au principe de la spécialité, ont cependant une capacité très étendue et comprennent dans leurs attributions l'ensemble des intérêts des collectivités qu'ils représentent.

Une fondation de bienfaisance peut donc valablement être adressée à une de ces personnes morales. Ce sera au ministre de l'intérieur, au préfet ou au maire à

l'accepter au nom de l'Etat, du département ou de la commune. Ils ne devront agir qu'après avoir été dûment autorisés par décret rendu en Conseil d'Etat, si les conditions requises pour cette formalité se trouvent réunies.

Supposons une commune dans laquelle les différents organes de la bienfaisance publique ont été organisés ; ce sera au maire à accepter au nom de la commune une fondation de bienfaisance adressée à cette personne morale. Sans doute le bureau de bienfaisance ou la commission administrative des hospices dans les attributions desquels rentrera la libéralité, seront chargés définitivement d'en administrer les revenus, mais en droit rien ne s'oppose à ce qu'une commune recueille un don ou un legs charitable.

Nombreuses sont les variations de la jurisprudence à cet égard. Il résulte d'un avis du Conseil d'Etat du 14 mars 1881 qu'une commune peut être chargée de distribuer des secours aux pauvres, même à l'exclusion du bureau de bienfaisance, lorsque telle a été l'intention du testateur (1).

Contrairement à cette décision, la Cour de Bruxelles a jugé qu'une commune est sans qualité pour demander l'envoi en possession d'un legs, destiné à procurer même d'une manière auxiliaire des bourses ou des vêtements aux enfants indigents de son territoire (2).

De nouveau le Conseil d'Etat a admis, dans une note du 1^{er} mars 1890, que la commune de Durette avait seule pouvoir, par l'intermédiaire de son maire, pour accepter une libéralité charitable, à elle faite par la demoiselle

(1) Avis de la Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat, 14 mars 1881. (N° 34519.) *Répert. du Dr. adm.*, t. XII, p. 246.

(2) Bruxelles, 16 avril 1883, D. 85, 2, 28.

Boyet, mais qu'elle devait en verser les arrérages dans la caisse du bureau de bienfaisance. On suppose bien entendu que la fondatrice n'avait pas voulu exclure cet établissement (1).

Le Conseil d'État n'a pas persévéré dans cette doctrine

Lorsqu'il n'existe pas dans une commune de bureau de bienfaisance ou de commission administrative des hospices, ou lorsqu'une libéralité ne rentre pas dans les attributions d'un de ces établissements, nous reconnaissons également à cette commune la capacité nécessaire pour recueillir une fondation charitable qui lui a été directement confiée. Par suite c'est au nom de la commune que le maire doit accepter cette libéralité. La seule différence qui existe avec la première hypothèse, c'est que dans ce cas cette personne morale se chargera toujours elle-même de la fondation.

Or dans une note du 22 janvier 1891 le Conseil d'État a décidé que c'est au nom des pauvres que le maire doit accepter une disposition de bienfaisance faite à une commune (2).

Quels sont les conséquences de ce changement d'opinion ?

D'abord le Conseil municipal n'aura plus qu'un simple avis à donner à propos de ces dons et legs, tandis qu'autrefois on exigeait une délibération de cette assemblée. Ces libéralités ne figureront pas au budget communal tant à l'actif qu'au passif. L'emploi des fonds

(1) Note de la Section. de l'Intérieur, 1^{er} mars 1890 (n° 80, 929). *Repert. du Dr. adm.*, t. XII, p. 246.

(2) Note du Cons. d'État, 22 janvier 1891 (n° 84, 580). *Idem.*

sera fait par le maire, sous le contrôle de l'administration supérieure (1).

Mais le point important à noter, c'est qu'il résulte de cette décision que les communes n'ont plus aucune vocation charitable. On dit, en effet, que lorsque le maire accepte une fondation de bienfaisance faite à une commune, il agit comme représentant légal des pauvres, lesquels constituent une personne morale.

A notre avis, si le maire a cette qualité, lorsqu'il accepte une libéralité faite aux pauvres d'une commune, il ne l'a plus et est bien réellement le mandataire de la commune, lorsqu'il est question d'une donation faite à une commune pour ses pauvres.

Il résulte de l'ordonnance du 2 avril 1817 que c'est uniquement dans le cas d'une libéralité faite aux indigents eux-mêmes, que le maire est le représentant des pauvres.

Sur quels documents législatifs se base-t-on pour refuser aux communes le droit d'exercer la charité ? On prétend que la loi du 5 avril 1884 n'attribue pas à ces établissements le droit de recevoir des libéralités de bienfaisance. Or la commune a reçu la plénitude de la représentation des intérêts des individus qui la composent et par suite un texte n'est pas nécessaire pour lui permettre de recueillir des dons et legs pour ses pauvres. D'ailleurs la loi du 25 juillet 1893 ne parle-t-elle pas « d'établissements de bienfaisance et d'assistance publique fondés et entretenus par les communes » (art. 37) ? De même la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite sous-entend que des libéralités charitables peuvent être adressées à une commune, quand elle décide dans son

(1) MORGAND. *La loi municipale*, t. II, p. 187.

art. 11 que l'administration « des fondations, dons et legs qui ont été faits aux pauvres et aux communes en vue d'assurer l'assistance médicale, est dévolue au bureau d'assistance ».

C'est donc que les communes peuvent être titulaires d'une fondation de bienfaisance. .

II. — *Bureaux de bienfaisance.*

La mission spéciale des bureaux de bienfaisance consiste dans la distribution des secours à domicile. C'est ce qui résulte de la loi du 7 frimaire an V d'après laquelle les bureaux de bienfaisance, tout en étant chargés de toucher le droit des pauvres à l'entrée des bals, concerts et théâtres et de diriger les travaux de charité ordonnés par les administrations municipales, sont aussi préposés à la répartition des secours à domicile.

Un bureau de bienfaisance pourra donc recevoir une fondation, ayant pour but de donner des vêtements aux enfants pauvres à l'entrée de l'hiver, de venir en aide aux veuves et aux orphelins, de répartir des pensions alimentaires aux ménages indigents.

Le Conseil d'Etat a même décidé dans une note du 27 mai 1891 qu'un établissement de ce genre peut être autorisé à fonder un béguinage (1). Il y a deux sortes de béguinages. Les uns constituent des espèces de couvents religieux où se retirent des femmes ou des filles. Les autres sont des établissements de bienfaisance où sont hospitalisées de vieilles personnes. C'est à un établissement de cette catégorie que se réfère la note précitée du

(1) Note de la Section de l'Int., 27 mai 1891 (n° 87.072). — *Répert. du Dr adm.*, p. 238.

Conseil d'Etat. Si l'on veut bien tenir compte de la nature des béguinages, on trouvera qu'une semblable fondation rentre plutôt dans les attributions des hospices que dans celles des bureaux de bienfaisance.

Les béguinages consistent dans des maisons destinées spécialement à l'entretien et au logement d'une catégorie d'habitants; ils forment donc des établissements particuliers. Ils ne sont pas une forme d'assistance à domicile, et par suite les libéralités à charge de créer des institutions de cette espèce ne doivent pas être confiées aux bureaux de bienfaisance.

Nous rapprochons de cette hypothèse celle où un don ou un legs est fait à un bureau de bienfaisance à charge d'établir un hospice ou un hôpital.

D'accord avec le Conseil d'Etat nous décidons que la création de ces établissements n'est pas du domaine du bureau de bienfaisance et doit être confiée au maire de la commune (1).

Nous ne comprenons pas pourquoi cette même assemblée a permis à plusieurs bureaux de bienfaisance de recueillir des legs en vue de l'institution de maisons de refuge pour les pauvres et de retraite pour les vieillards (2).

Avant la loi du 15 juillet 1893, sur l'assistance médicale gratuite, le Conseil d'Etat admettait qu'un bureau de bienfaisance pouvait recevoir une libéralité dont les revenus étaient destinés à placer les malades d'une commune à l'hôpital d'une commune voisine. Il se basait sur

(1) Avis de la sect. de l'Int., 25 nov. 1885 (n° 55.162). *Repert. du Dr. adm.*, p. 238.

(2) Note du Cons. d'Etat, 7 juin 1883 (n° 44.720) et projet de décret adopté par la sect. de l'Int., le 12 juillet 1876 (n° 18.737) *Idem*, p. 237 et 238.

ce qu'il s'agissait dans l'espèce d'une fondation devant permettre de secourir les indigents en cas de maladie et n'ayant pas pour but la création d'un établissement hospitalier (1). Depuis la nouvelle loi, une semblable libéralité doit être faite au bureau d'assistance qui a été institué pour assurer le traitement des malades.

Il n'y a d'exception que pour les donations faites pour le paiement des frais de séjour d'enfants, de vieillards ou d'incurables dans les hospices, qui peuvent encore être adressées aux bureaux de bienfaisance.

Nous verrons plus loin que les bureaux de bienfaisance jouent un rôle très important dans la question de la représentation légale des pauvres.

III. — *Hospices et Hôpitaux.*

Parmi les établissements de bienfaisance qui donnent asile aux malheureux, il faut citer en première ligne les hospices et les hôpitaux (2).

Les hospices servent de lieu de refuge aux vieillards, aux infirmes, aux incurables et aux enfants pauvres. Les hôpitaux sont affectés au traitement des malades de tout sexe et de toute condition.

Il y a aussi certains établissements qui reçoivent à la fois les infirmes et les malades dans des salles différentes. Ce sont les hôpitaux-hospices.

Ces divers organes de la bienfaisance ont la capacité de recueillir les libéralités qui leur sont adressées conformément à leur destination.

(1) Projet de décret adopté par le Conseil d'Etat, le 16 juin 1881 n° 39.163). *Repert. du Dr. adm.* p. 237.

(2) Hauriou. *Op. cit.*, p. 232 et 534.

Les hôpitaux peuvent donc se charger des fondations qui leur sont faites pour le soulagement des malades et les hospices de celles qui leur sont adressées pour les vieillards, les incurables et les enfants indigents.

Rien ne s'oppose par conséquent à ce qu'un hospice reçoive un don ou un legs à charge d'établir un orphelinat. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat.

Un legs avait été fait à l'hospice Barbier, situé à Grandvilliers, par le sieur Halleur pour la fondation d'un orphelinat pour les jeunes filles pauvres. Le 3 février 1887 le Conseil d'Etat a approuvé le projet de décret tendant à autoriser la commission administrative de cet hospice à accepter la libéralité (1). L'année suivante le 5 janvier 1888, la même assemblée a donné un avis favorable à une fondation de cette nature faite aux hospices de St-Quentin (2).

Autrefois le Conseil d'Etat approuvait les dispositions faites aux bureaux de bienfaisance à charge d'établir des orphelinats.

C'était une erreur, car dans cette hypothèse il ne s'agit pas d'assistance à domicile, laquelle constitue la fonction spéciale des bureaux de bienfaisance. Une pareille fondation rentre dans les attributions des hospices. Aussi le 5 août 1891 le Conseil d'Etat est revenu sur sa manière de voir (3).

Les libéralités adressées aux hospices et aux hôpitaux consistent ordinairement dans des fondations de lits. Il arrive plus rarement que des personnes charitables ont

(1) Note du Conseil d'Etat, 3 février 1887 (n° 58.318) et projet de décret (même affaire). *Repert. du Dr. adm.* p. 237.

(2) Note du Conseil d'Etat, 5 janvier 1888 (n° 68.242). *Idem.*

(3) Note de la section de l'Int., 5 août 1891 (n° 87.718). *Idem.* p. 238.

la générosité ou les ressources nécessaires pour établir un hospice ou un hôpital particulier. Aussi les fondations de lits, étant moins coûteuses et par suite à la portée d'un plus grand nombre de bourses, sont une des formes sous lesquelles se manifeste fréquemment la charité privée. Les hospices et les hôpitaux peuvent recueillir les dons et legs de ce genre qui ne sont pas contraires à leur mission déterminée.

Souvent les fondateurs de lits se réservent, pour eux et leur famille, le droit de désigner les personnes qui bénéficieront de leurs libéralités. Cette clause n'est regardée comme valable par le Conseil d'Etat, que si l'exercice du droit qu'elle confère aux donateurs ou à leurs ayants cause est subordonné aux règlements en vigueur dans les établissements hospitaliers pour l'admission des malades et des infirmes (1).

Une question intéressante est celle de savoir quel doit être le sort d'une fondation de lits, lorsque la somme léguée est insuffisante pour l'accomplissement de la volonté du disposant. On décide généralement qu'il y a lieu de refuser la libéralité, à moins que les héritiers se contentent de l'entretien d'un lit au lieu de deux par exemple ou consentent à fournir à l'hospice ou à l'hôpital le complément du capital indispensable pour la réalisation des intentions du fondateur (2).

Que si le *de cujus* avait négligé d'indiquer le nombre de lits qu'il désirait établir ou la somme qu'il voulait affecter à son œuvre, ce serait à l'administration à s'arranger avec les héritiers.

(1) Note de la section de l'Int., 16 mars 1887 (n° 62.730). *Repert. du Dr. adm.*, p. 374.

(2) Sic DURIEU et ROCHE. *Comptabilité des établissements de bienfaisance*, p. 260 et suiv.

Mais dans aucun cas on ne peut changer la destination attribuée par le testateur à une fondation de cette sorte. La Cour de Paris a jugé que lorsqu'un lit avait été institué pour le traitement d'un malade, il ne pouvait être donné à un incurable (1).

Ce fait se présente surtout dans les hôpitaux-hospices.

Lorsqu'un lit est affecté à un service spécial, il ne peut être employé même pour un service nouveau qui n'existait pas au moment de l'acceptation de la libéralité.

On pourrait seulement réduire ces fondations, dans le cas où, par suite d'une baisse de l'argent, de l'augmentation des salaires ou du prix des denrées, les revenus des sommes données deviendraient insuffisants après un certain laps de temps. Ce serait au préfet et même au chef de l'Etat en cas de réclamation des familles, à autoriser la demande en réduction faite par la commission administrative. Afin d'obvier aux inconvénients qu'entraînerait cette mesure, le Conseil d'Etat a décidé qu'il convenait de capitaliser le dixième des revenus de ces fondations (2).

IV. — *Bureaux d'assistance médicale.*

D'après l'art. 1^{er} de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite : « tout français malade, privé de secours, reçoit gratuitement de la commune, du département et de l'Etat, suivant son domicile de secours, l'assistance médicale à domicile ou s'il y a impossibilité de le soigner utilement à domicile, dans un établissement hospitalier ».

(1) Paris, 25 février 1878. D. 1878, 2, p. 153.

(2) Avis de la sect. de l'Int. du 25 janvier 1859. *Rep. du Dr. adm.* p. 369.

Pour assurer le fonctionnement de ce service, un nouvel organe administratif a été institué dans chaque commune, à savoir le bureau d'assistance médicale. Ce bureau jouit de la personnalité morale et a par conséquent, suivant sa mission particulière, la capacité de recevoir des dons et legs ayant pour but le traitement des malades à domicile ou le paiement de leurs frais de séjour dans les hôpitaux.

Bien plus dans les communes où un bureau de bienfaisance n'a pas encore été organisé, le bureau d'assistance remplace cet établissement : « à défaut... de bureau de bienfaisance, le bureau d'assistance.... possède outre les attributions qui lui sont dévolues par la présente loi tous les droits et attributions qui appartiennent aux bureaux de bienfaisance ». Depuis longtemps déjà on se plaignait de ce que dans beaucoup d'endroits, par suite de l'inexistence de bureaux de bienfaisance, l'assistance publique était fort mal faite. Aussi en 1893, on a donné aux bureaux d'assistance les fonctions des bureaux de bienfaisance en cas d'absence de ces établissements.

Dans les communes dépourvues d'un bureau de bienfaisance, le bureau d'assistance recueille donc, comme tenant lieu de bureau de bienfaisance, les fondations et autres dispositions à titre gratuit, ayant pour but l'assistance à domicile des indigents autres que les malades et en tant qu'organe du service de l'assistance médicale gratuite, toutes les libéralités faites en vue de l'assistance médicale à domicile ou du soin des malades dans les hôpitaux. Mais là s'arrête la capacité de cet établissement ; il ne peut accepter un legs à charge de fonder un hôpital proprement dit.

V. — *Fabriques.*

C'est une question fort discutée que celle de savoir si les fabriques peuvent recueillir des libéralités charitables et en particulier être désignées comme titulaires de fondations de bienfaisance.

A notre avis, de semblables dispositions, n'étant pas contraires à la mission de ces établissements, ne sont en dehors de leur capacité que si un texte leur a enlevé expressément le droit de faire la charité.

Depuis les temps apostoliques jusqu'à nos jours, on a constamment reconnu dans les sociétés chrétiennes que l'Eglise, outre son droit exclusif de définir les dogmes et d'administrer les sacrements, avait qualité pour instruire les ignorants et secourir les malheureux. Aussi, à chaque période de notre ancienne France, les établissements ecclésiastiques fondent non seulement des écoles, mais des hospices, des hôpitaux et des maladreries (1). Le pouvoir civil leur rappela même parfois ce devoir. L'ordonnance d'Orléans de 1560 détermine la part que les fabriques doivent prendre dans le soulagement des pauvres : « Ordonnons que les revenus et deniers de toutes confrairies (la charge du service divin déduite et satisfaite) soient appliqués à l'entretienement des écoles et aumônes » (2).

Les fabriques ont été légalement rétablies ; elles doivent donc avoir tous les droits attachés à leur institution et dont elles n'ont pas été dépouillées.

(1) *Le Contemporain*, août 1874. Article de M. LAMACHE.

(2) *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome 14, p. 67.

La loi de germinal an X leur a-t-elle enlevé le pouvoir de recevoir des dons et legs de bienfaisance ? Nous ne le pensons pas. L'art. 76 de cette loi porte : « Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples et à l'administration des aumônes ». De son côté l'art. 1^{er} du décret du 30 décembre 1809 dispose : « Elles sont chargées de veiller à l'entretien et à la conservation des temples, d'administrer les aumônes, et les biens rentes et perceptions autorisées par les lois et règlements ».

On discute sur le sens du mot « aumônes ». L'art. 1^{er} du décret de 1809 qui énumère les différents services dont l'administration est confiée aux conseils de fabrique se termine par ces mots : « et généralement tous les fonds affectés à l'exercice du culte ». C'est donc, dit-on, que le terme « aumônes » se réfère uniquement aux offrandes faites pour les besoins du culte.

Cette signification restreinte que l'on donne au mot « aumônes » est contraire au sens usuel : « ce qui se donne aux pauvres ». C'est ainsi que l'entendait Portalis dans son rapport du 16 avril 1806 : « Il est évident que le législateur a très bien distingué le soin de l'entretien et de la conservation des temples d'avec l'administration des aumônes. Ce sont là deux choses qu'on ne peut identifier quand la loi les sépare. J'en atteste l'histoire de tous les temps ; les fabriques ont toujours été en possession de recevoir des aumônes et de les administrer ; la religion a été la première amie des pauvres, et il est impossible de méconnaître tout ce que l'humanité lui doit ».

On oppose à l'autorité de Portalis, ministre des cultes, celle de Chaptal, ministre de l'intérieur, qui défendait le privilège des bureaux de bienfaisance.

Ces hommes d'Etat présentèrent leurs observations à propos d'un projet de décret qui tendait à consacrer ce privilège ; ce projet fut retiré par le gouvernement qui reconnut ainsi le bien fondé de l'argumentation de Portalis. D'ailleurs c'est Portalis qui soumit le décret du 30 décembre 1809 au Conseil d'Etat et par suite il est certain que le mot « aumônes » a été entendu par le législateur dans le sens que nous lui donnons.

Certains acceptent d'appliquer ce terme aux menus dons charitables, mais non aux fondations. Ils prétendent que l'assistance, lorsqu'elle présente les caractères de la durée et de la perpétuité, rentre dans les attributions des communes et des établissements hospitaliers et de bienfaisance (1). Pourquoi cette distinction ? En permettant aux fabriques de recevoir des aumônes pour les pauvres, la loi de germinal an X et le décret de 1809 ont reconnu que l'exercice de la charité n'est pas interdit à ces établissements et dès lors peu importe le caractère plus ou moins durable des libéralités de bienfaisance qui leur sont adressées.

Il existe en outre un texte qui par ses termes généraux proclame d'une façon évidente la capacité charitable des fabriques. L'art. 1^{er} de la loi du 27 janvier 1817 déclare que « tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi, pourra accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens, meubles, immeubles ou rentes qui lui seront donnés par acte entre vifs ou par acte de dernière volonté ».

On a essayé d'atténuer la portée de ce texte en disant

(1) DUCROCQ. *Cours de droit administratif*, II, p. 690.

Revue générale d'administration, 1881, t. III, p. 26 et suiv.

Voir en ce sens : Cour supérieure de Luxembourg, 18 déc. 1885, S. 1886. 3. 12.

qu'il s'applique aux donations pures et simples, mais non aux fondations. Il parle de tous les biens, mais il n'ajoute pas « sous toute espèce de charges » (1).

Pour connaître la véritable signification de cet article, il suffit de se reporter aux travaux préparatoires.

Le 13 janvier 1816, M. Hyde de Neuville déposait à la Chambre des députés un projet de loi d'après lequel le clergé pouvait recevoir des donations. L'art. 3 était ainsi conçu : « Lorsque des libéralités par acte entre vifs auront pour objet l'érection d'un nouveau titre de bénéfice, un nouvel établissement ecclésiastique ou toute autre fondation, ces libéralités pourront être acceptées par l'évêque, mais elles n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par le gouvernement ». Le rapporteur, après avoir rappelé le triple but des biens ecclésiastiques, ajoutait : « Un autre principe, base essentielle de notre projet de loi, est le respect pour les intentions du donateur. Quoi de plus sacré aux yeux de tous les peuples que la condition apposée à un don ou la volonté du testateur ! Partout cette volonté doit être notre guide, et quand elle porte sur un but particulier d'utilité, sur le choix d'un bénéfice et même quand elle règle le genre d'administration. S'écarter de ce principe qui est de rigueur et de toute justice, serait d'ailleurs éloigner toute confiance ».

L'intention formelle du législateur était par conséquent de n'apporter aucune restriction à la capacité des établissements ecclésiastiques.

Le projet déposé en 1816, après avoir subi plusieurs modifications de forme, fut adopté par les deux Chambres. Il forme l'art. 1^{er} de la loi du 2 janvier 1817.

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Des fondations*, p. 172.

Les termes dans lesquels fut présenté, attaqué ou défendu ce projet, démontrent l'exactitude de l'interprétation que nous donnons de l'article lui-même.

Le Conseil d'Etat a rendu des arrêts fort différents et souvent même contradictoires en ce qui concerne la capacité charitable des fabriques.

Pendant une première période qui s'étend jusqu'en 1881 cette assemblée tend peu à peu à admettre la validité des fondations de bienfaisance adressées aux établissements ecclésiastiques. Mais la route est pénible à gravir à en juger par la lenteur de la marche. On commence en 1837, par permettre simplement aux curés, aux consistoires et aux fabriques d'intervenir dans la distribution des secours, si telle a été l'intention du disposant. La propriété des objets donnés appartient exclusivement au bureau de bienfaisance, quels que soient les termes de la libéralité (1).

En 1841, on fait un grand pas en avant ; on découvre que le système précédent a l'inconvénient de faire accepter la donation uniquement par un établissement non institué, ce qui entraîne la nullité de l'acceptation au point de vue civil. Aussi le Conseil d'Etat imagine de faire autoriser conjointement l'institué : la fabrique, et le bénéficiaire : le bureau de bienfaisance, à accepter les fondations charitables. Dès lors une fabrique peut recevoir un titre de rente à charge d'en distribuer les revenus aux pauvres. Le titre est immatriculé en son nom, mais la répartition des aumônes a lieu sous le contrôle et la surveillance du bureau de bienfaisance.

(1) Avis du Conseil d'Etat du 15 février 1837.

(2) Avis du Conseil d'Etat du 4 mars 1841.

En 1863 on fait un petit mouvement de recul. Se basant sur ce que le principe de la spécialité n'est pas suffisamment observé, on exige que la rente achetée avec le produit du legs soit immatriculée au nom de la fabrique et au nom du bureau de bienfaisance. Le bureau de bienfaisance a la garde du titre, mais remet les revenus à la fabrique qui en fait la distribution. On retombe par conséquent dans le même inconvénient qu'en 1837 en rendant co-propriétaire un établissement non institué (1).

De si longs efforts, interrompus il est vrai de quelques hésitations, ne devaient pas demeurer sans résultat. Un avis de principe du 6 mars 1873 proclama enfin que la fabrique a le droit de recevoir seule et sans l'intervention du maire ou du bureau de bienfaisance des sommes destinées à être distribuées aux pauvres. Mais ce n'était pas suffisant ; il fallait, pour éviter toute controverse ultérieure, consacrer d'une façon formelle la faculté pour les établissements ecclésiastiques de recevoir des fondations proprement dites. C'est ce que fit le Conseil d'Etat par le même avis. Il reconnut aux fabriques le droit d'accepter le legs « d'une fondation destinée à demeurer perpétuelle et dont les revenus seuls devront être distribués. » Toutefois il conserva encore aux bureaux de bienfaisance un certain droit de regard (2).

C'était la vraie théorie. Tout en observant le principe de la spécialité, on l'interprétait largement. On octroyait aux fabriques un droit conforme à leur destination, droit que la tradition leur avait toujours reconnu, et que la loi de germinal an X et le décret de 1809 avaient consacré.

(1) Avis du Conseil d'Etat du 24 janvier 1863.

(2) D. 73, 3, 97.

Cette nouvelle interprétation eut le tort d'attirer aux fabriques de nombreux dons et legs. Aussi le 13 juillet 1881, le Conseil d'Etat, regrettant la pensée libérale qu'il avait eue dix ans plus tôt, revint à un régime restrictif. Non seulement il proclama que les fabriques n'ont aucune capacité pour recevoir des biens dans l'intérêt des pauvres, mais il leur interdit de prendre part à toute distribution de secours. « Les bureaux de bienfaisance, dit cet avis, tiennent des lois, décrets et ordonnances la mission exclusive d'administrer les biens des pauvres et de faire la répartition des secours » (1).

Le Conseil d'Etat, qui cependant n'est pas législateur, ne se contente pas de prononcer des incapacités, il confère aux bureaux de bienfaisance le monopole de la charité. Nous verrons bientôt que le privilège qu'on attribue à ces établissements repose sur une argumentation erronée.

Les tribunaux judiciaires refusent généralement aux fabriques la faculté de recevoir des libéralités pour les pauvres. Longtemps hostiles à cette incapacité (2), ils la consacrent aujourd'hui (3) (4).

(1) D. 82, 3, 23.

(2) Angers, 23 mars 1871. *Revue cath. des Inst. et du Dr.* 1893, p. 42 et 43. — Tribunal d'Espalion (Aveyron), 14 juillet 1873. D. 1873, 2, 227.

(3) Paris, 23 janvier 1891. D. 91, 2, 342. — Toulouse, 4 novembre 1890. S. 91, 2, 151. — Riom, 11 juin 1895. S. 95, 2, 295.

(4) Amiens, 16 février 1893. D. 94, 2, 67.

Une personne généreuse avait institué pour légataire universelle « l'administration épiscopale du diocèse de Soissons » à charge d'employer les biens légués en bonnes œuvres et notamment à l'entretien d'un orphelinat-ouvroir existant déjà à Villequier-Aumont. La Cour d'Amiens déclara « qu'une pareille libéralité faite à un évêché est valable, qu'en effet elle a le caractère d'une œuvre charitable, laquelle rentre dans la destination de l'évêché. »

Du moment que l'on admet la capacité charitable des évêchés, on peut espérer qu'un jour viendra où l'on reconnaîtra la même capacité aux fabriques.

La jurisprudence permet cependant à ces établissements de répartir eux-mêmes le produit des fondations charitables qui leur ont été adressées. Ainsi la propriété d'un legs de bienfaisance appartiendra au bureau de bienfaisance et la distribution des revenus sera faite par la fabrique (1).

Certains tribunaux donnent aux bureaux de bienfaisance un droit de surveillance et de contrôle, qui leur permet de demander aux fabriques la preuve de l'emploi matériel des fonds, mais non de critiquer l'étendue et l'opportunité des répartitions (2). D'autres les dispensent au contraire de toute reddition de compte (3). On trouve dans ce sens un avis du ministre des cultes d'après lequel : « la mission de distribuer aux pauvres le produit d'un legs ou d'une donation est de toute confiance et ne peut s'exercer réellement et en liberté qu'autant qu'elle comporte avec elle et de plein droit une dispense de contrôle et de reddition de compte ; la disposition par laquelle les curés chargés de distributions charitables se trouvent expressément dispensés de tout contrôle est dès lors superflue ; elle est la conséquence nécessaire et forcée de droit de distribution. »

VI. — *Représentation légale des pauvres.*

Les pauvres en général et les différentes catégories de pauvres constituent dans notre législation, des êtres collectifs, pourvus de la personnalité morale, aux termes

(1) Arrêts précités de Paris, Toulouse et Riom.

(2) Douai, 30 décembre 1874. D. 77, 2, 458. — Cass., 22 août 1881. D. 82, 1, 476.

(3) Arrêts précités de Paris et Riom. — Lyon, 28 avril 1896. S. 96, 2, 268. Cass., 21 avril 1898. Gaz. des Trib., 14 août 1898.

des art. 910 et 937 du Code civil et de l'ordonnance du 2 avril 1817. Il en était déjà ainsi dans notre ancien droit : « les pauvres en nom collectif, dit Ricard, forment un corps irrégulier qui naît et subsiste de lui-même et que nos lois déclarent capables de recevoir des libéralités. Ce corps irrégulier se distribue en différentes classes, toutes également capables de recevoir des dispositions, pauvres malades, pauvres invalides ou infirmes, pauvres de telle ou telle paroisse, de telle ou telle autre terre ».

Il ne faudrait pas conclure de là que les pauvres, associés ou réunis en syndicats, ont la faculté d'accepter les libéralités qui leur sont directement adressées. Si la loi a reconnu la personnalité aux miséreux, c'est afin que les dispositions faites en leur faveur ne tombent pas sous le coup de la règle qui dénie aux personnes incertaines le droit de recueillir des dons ou legs.

Aucun organisme spécial n'a été créé pour représenter les intérêts des pauvres en général ; aussi c'est une question complexe que celle de savoir à qui appartient la mission d'accepter les libéralités faites directement aux pauvres d'une commune.

Avant la loi du 15 juillet 1893, dans les communes où il n'existait ni bureau de bienfaisance, ni établissement hospitalier, le maire était le mandataire ordinaire des pauvres. C'était lui qui acceptait les libéralités faites aux pauvres sans autre dénomination, ou à telle classe particulière de pauvres. Il n'y avait d'exception que pour les dispositions en faveur des élèves indigents ; ces derniers étaient représentés par la caisse des écoles.

Depuis la loi sur l'assistance médicale gratuite, les bureaux d'assistance ont reçu la plupart des attributions que possédaient les maires en cette matière. Le bureau

d'assistance, tout en étant chargé du soin des malades, tient lieu de bureau de bienfaisance dans les communes où cet établissement n'a pas été institué. C'est à lui par conséquent à accepter les fondations faites aux pauvres pour le soulagement des malades ou la distribution de secours à domicile. Les libéralités qui doivent servir pour le placement des malheureux dans les hôpitaux des villes voisines rentrent également dans ses attributions.

Lorsque dans une commune les différents organes de la bienfaisance publique ont été créés, la question de la représentation légale des pauvres est plus facile à résoudre.

Chaque libéralité charitable revient à l'établissement dans le service duquel rentre la catégorie de pauvres qui a été gratifiée.

Le bureau de bienfaisance reçoit les fondations faites pour la répartition de secours à domicile, la commission des hospices les dons et legs faits à charge de recueillir les vieillards, les orphelins, les incurables et les infirmes, les bureaux d'assistance les dispositions en faveur des malades.

Quand une libéralité est faite pour les pauvres en général, c'est le bureau de bienfaisance qui l'accepte. L'assistance à domicile, étant la forme la plus ordinaire de l'exercice de la bienfaisance, l'on présume que le testateur a eu l'intention de faire distribuer ses largesses de cette manière.

Pendant longtemps le bureau de bienfaisance fut considéré comme le représentant exclusif des pauvres,

Un avis du Conseil d'Etat du 6 mars 1873 (1) le dépouilla

(1) D. 73, 3, 97.

de cette prérogative importante et attribua au maire la représentation légale des pauvres.

Ce fut désormais ce magistrat qui eut le pouvoir d'accepter les dispositions faites, sans autre détermination, soit à tous les pauvres de la commune, soit à une certaine classe de pauvres.

Depuis l'avis du 13 juillet 1881 (1) les différents organes de la bienfaisance municipale se partagent, suivant leurs fonctions particulières, la mission de représenter les pauvres.

Mais aujourd'hui encore, il existe des modes exceptionnels d'assistance qui ne rentrent pas dans les fonctions de ces personnes morales. Ce sont par exemple des œuvres comme les asiles de nuit, les bains gratuits, les prix de vertu.

C'est au maire à accepter les libéralités qui sont faites pour une fondation de ce genre.

MM. Marquès di Braga et Camille Lyon soutiennent que dans cette hypothèse c'est au nom de la commune que le maire doit agir (2). Certes nous sommes loin de refuser à la commune toute mission charitable, mais si nous lui permettons de revendiquer les dispositions qui lui sont faites au profit des pauvres, nous lui refusons le droit de demander la délivrance des libéralités qui ne s'adressent pas directement à elle, mais à ses pauvres.

(1) D. 82. 3. 23.

(2) Comptabilité de fait, n° 176.

CHAPITRE III.

FONDATIONS TYPES DE BIENFAISANCE.

§ I. — **Personnalité morale.**

La théorie de la spécialité des établissements publics et d'utilité publique peut avoir pour effet d'empêcher un fondateur de rencontrer un établissement capable de recueillir sa libéralité.

De plus il arrive qu'une personne charitable ne veut pas pour des motifs personnels confier l'exécution de ses intentions généreuses à un des organes de la bienfaisance publique.

Tel donateur n'aime pas à s'adresser aux services hospitaliers du gouvernement, parce que l'esprit qui anime ces administrations n'est pas conforme à sa façon de penser et d'agir.

Lorsqu'il s'agit d'une œuvre importante, à laquelle on consacre toute une fortune, il est même parfois préférable de ne pas la rattacher à une de ces personnes morales. On comprend fort bien que l'on fonde un ou plusieurs lits dans les établissements de l'Etat, mais en ce qui concerne la création d'un hospice ou d'un hôpital, ayant un patri-moine particulier, une destination spéciale, il vaut mieux assurer à ces institutions leur autonomie.

C'est la personnalité morale qui peut conférer à une fondation une existence indépendante.

Une fondation revêtue de la personnalité, une fondation-type en un mot, forme un être juridique, apte à devenir le sujet de droits et d'obligations.

Elle jouit de tous les droits qui appartiennent aux personnes physiques, pourvu qu'ils ne soient pas incompatibles avec son caractère d'être fictif. Elle reçoit, entre autres avantages, la capacité de recevoir des dons et des legs, ce qui lui permet d'accroître aisément son patrimoine. Sans doute l'acquisition de ces libéralités est soumise à certaines conditions, comme l'autorisation administrative par exemple, mais si l'établissement est vu avec faveur par les pouvoirs publics, il pourra facilement recueillir les biens dont il aura été gratifié.

Grâce à la personnalité, une fondation acquiert également la stabilité et la permanence qui lui sont indispensables pour réaliser sa mission.

Mais le pouvoir de donner la vie civile à une fondation n'appartient pas en France aux particuliers.

La concession de la personnalité morale est un privilège de l'Etat.

La raison principale de cette règle se trouve dans la crainte de la mainmorte.

On redoute la constitution de personnes morales puissantes, capables de résister aux injonctions du gouvernement.

On a peur que la multiplication de ces établissements ne dépouille les familles des biens, naturellement destinés à leur conservation et à leur subsistance, et ne porte préjudice au commerce, en immobilisant une partie de la richesse nationale.

Quel que soit le danger de la mainmorte, il est admis en France qu'un acte du gouvernement est nécessaire pour accorder la personnalité morale.

Cet acte consiste dans la reconnaissance légale ou la déclaration d'utilité publique.

On a essayé de découvrir dans l'art. 910 le principe que l'Etat seul peut concéder la personnalité morale (1).

Cet article est conçu en ces termes : « Les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique n'auront leur effet, qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale ».

On ne voit pas bien comment il ressort de cet article que la création des personnes morales est un monopole de l'Etat.

Cependant, dit M. Tissier, si on analyse avec soin l'art. 910, on y trouve renfermés les deux principes suivants (1) :

1° Les libéralités faites aux hospices, aux pauvres d'une commune et aux établissements d'utilité publique ne peuvent être acceptées qu'après autorisation ;

2° Seuls les établissements légalement reconnus peuvent recevoir des libéralités.

Le premier principe découle nettement de l'article où il y est inscrit en termes précis.

Le second y est contenu implicitement.

Quand le législateur parle d'établissements d'utilité publique capables de recevoir des libéralités moyennant une autorisation, c'est aux établissements légalement reconnus qu'il fait allusion. En effet, à l'époque de la

(1) TISSIER. *Op. cit.*, n° 36.

rédaction du Code civil, les établissements d'utilité publique ne se distinguaient pas des établissements publics, mais comprenaient tous les établissements légalement reconnus. C'était cette reconnaissance légale qui conférait la personnalité, dont un des principaux effets était d'accorder la capacité de recueillir des dons et legs. Ainsi le décidaient le droit ancien et le droit intermédiaire. Or il est évident que le législateur de 1804 a suivi le système précédemment admis. La loi est bien réellement à ses yeux la source de la personnalité morale.

A notre avis il n'est point nécessaire de rechercher par des déductions savantes dans l'article 910 le principe que l'Etat seul peut créer un être moral.

C'est là une règle de droit public consacrée par l'ancien droit qui l'avait inscrite dans plusieurs édits, et à laquelle le droit intermédiaire a rendu un hommage solennel.

Thouret disait à l'Assemblée nationale dans la séance du 30 octobre 1789 : « Les corps n'existent pas par eux, mais par la loi et la loi doit mesurer l'étendue dans laquelle elle leur donnera la communication des droits des individus ».

Puisque le Code Civil garde le silence sur cette question, on doit suivre le principe admis par la théorie et la pratique antérieures.

Nous trouvons d'ailleurs la règle de l'autorisation appliquée dans de nombreuses lois spéciales.

La loi du 2 janvier 1817 la formule nettement pour les établissements ecclésiastiques : « Tout établissement ecclésiastique *reconnu par la loi* pourra accepter, avec l'autorisation du roi, etc., etc » (art. 1^{er}).

La loi du 24 mai 1825 n'est pas moins explicite : « Les

établissements *dûment autorisés* pourront avec l'autorisation du roi, etc. » (art. 4) (1).

L'acte du gouvernement nécessaire pour conférer la personnalité morale aux fondations de bienfaisance est un décret rendu en Conseil d'Etat.

Mais avant d'obtenir ce décret, il faut remplir des formalités assez nombreuses.

On doit commencer par envoyer la demande de reconnaissance, accompagnée des statuts de la fondation, au préfet qui la transmet au ministre de l'intérieur. Ce dernier fait procéder à une enquête longue et minutieuse sur le but de l'établissement, son utilité, ses moyens de remplir sa mission, son patrimoine. Si l'enquête est favorable, le ministre rédige un projet de décret qu'il communique au Conseil d'Etat, afin d'obtenir l'avis de cette assemblée. Il reste alors à demander la signature du chef de l'Etat.

Ces formalités ont pour effet de rendre les fondations-types de moins en moins fréquentes. En fait, le gouvernement ne concède pas facilement la personnalité morale. Généralement il n'accorde la reconnaissance qu'à des établissements qui ont justifié pendant un certain laps de temps qu'ils sont outillés pour remplir leurs fonctions de manière à ne pas laisser sans secours leurs malades ou infirmes (2). Cependant ce n'est pas une règle absolue. Quand une fondation est dès l'origine pourvue

(1) On peut encore citer la loi du 15 juillet 1850 sur les sociétés de secours mutuels (art. 7); la loi du 12 juillet 1875 sur les établissements d'enseignement supérieur (art. 11).

(2) *Notes de jurisprudence.* « La reconnaissance d'utilité publique n'est pas accordée à titre d'encouragement, quels que soient le mérite des fondateurs et l'intérêt de la fondation. Elle doit être envisagée comme la plus haute récompense de longs et importants services ».

d'une dotation suffisante, elle peut obtenir immédiatement la déclaration d'utilité publique (1).

Il est un autre principe dont l'application constitue une entrave au développement des fondations. La pratique administrative est de n'accorder la personnalité morale qu'aux établissements d'une certaine ampleur. On reconnaîtra un hospice, un hôpital, une crèche, un orphelinat, mais non une fondation de quelques lits seulement. Et cependant, ce serait là un moyen de rétablir un peu partout dans les campagnes, ces petits établissements, qui dès le XIII^e siècle existaient en si grand nombre et rendaient de si importants services. Beaucoup de personnes charitables, dont la fortune n'est pas suffisante pour leur permettre la création d'une œuvre de premier ordre, consacreraient volontiers à une fondation plus minime une partie de leurs capitaux. Le plus difficile étant toujours de commencer, les maisons de secours de l'ancien régime débutaient souvent par un ou deux lits et recevaient une rapide extension grâce à une quantité de dons modiques qui leur étaient adressés. Le même phénomène se présenterait certainement de nos jours, et le moindre village, après avoir eu d'abord un simple abri pour les mendiants, finirait par être doté d'un véritable établissement hospitalier. Il n'y a pas que les vastes fondations qui soient utiles au public, les moindres créations de l'initiative privée ont leur importance, surtout en matière d'assistance.

(1) *Notes de jurisprudence*. « Cependant l'ancienneté des services n'a pas été exigée dans quelques cas exceptionnels, à cause des grandes ressources de l'établissement ou de son utilité exceptionnelle, ou parce qu'il était un démembrement d'un établissement public déjà existant ». V. les espèces rapportées dans le *Bulletin des lois* partie supplémentaire, série XI, t. XXXIII, p. 488 et t. XXXVI, p. 304.

Une innovation s'est produite afin de faciliter à certains établissements l'acquisition de quelques-uns des avantages de la personnalité civile.

Comme nous venons de le voir, un décret spécial, soumis à de nombreuses formalités, antérieures à sa délivrance, est exigé pour chaque reconnaissance.

Or on a conféré en partie par une loi la personnalité morale à toute une catégorie d'établissements. C'est une sorte de reconnaissance collective, limitée dans son étendue. C'est là un progrès considérable. Du moment que l'on commence à toucher aux anciennes règles de la reconnaissance individuelle, on peut espérer que l'on ne s'arrêtera pas en route et qu'on finira par les supprimer toutes les unes après les autres.

En ce qui concerne les établissements de bienfaisance, le décret-loi du 26 mars 1852, modifiant la loi du 20 juillet 1850, a permis aux sociétés de secours mutuels de suppléer à la reconnaissance par une approbation des statuts, résultant d'un arrêté ministériel pour le département de la Seine et d'un arrêté préfectoral pour les autres. Une fois pourvues de cet arrêté, les sociétés de secours mutuels, alors même qu'elles n'ont pas été déclarées d'utilité publique, acquièrent plusieurs des prérogatives de la personnalité morale. Elles jouissent d'une certaine capacité dans les limites fixées par les lois précitées, à la condition toutefois que leur constitution ait été régulière. Dans le cas contraire, elles ne forment à aucun degré des personnes morales.

Un avis du Conseil d'Etat du 25 janvier 1883 (1) a fait une application de ces principes à l'« Association générale

(1) Avis du Conseil d'Etat, 25 janvier 1883 (n° 41.592). Répert. du Dr. adm. p. 52.

de prévoyance et de secours mutuels des médecins de France », établie à Paris et approuvée par un arrêté ministériel. Considérant que cette association s'écartait du but spécial assigné aux sociétés de secours mutuels, et que toutes les formalités requises pour la formation d'une société de ce genre n'avaient pas été remplies, le Conseil d'État a décidé que l'approbation, donnée aux statuts de cette association conformément au décret de 1852, n'avait pu lui conférer la personnalité morale.

Plus récemment la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, qui a établi dans chaque commune un bureau d'assistance, a conféré d'une façon générale la personnalité morale à cet établissement dans les limites de ses attributions.

§ II. — **Acte juridique permettant de constituer une fondation-type.**

I. — *Don ou legs à la fondation.*

Une fondation de bienfaisance ne peut obtenir la personnalité morale qu'après avoir été reconnue par décret rendu en Conseil d'État.

Cette impossibilité pour les particuliers de donner la vie civile à leurs œuvres, rend fort difficile la constitution des fondations, à cause de la règle qui interdit de disposer en faveur des personnes futures. C'est ainsi que la donation adressée directement à l'établissement à créer, encore inexistant, est frappée de nullité.

Cependant lorsque le fondateur a la générosité de se dépouiller de son vivant, il peut arriver à réaliser ses intentions charitables. Il lui suffit de créer en fait l'éta-

blissement de bienfaisance qu'il projette, de le pourvoir de la personnalité morale en le faisant reconnaître d'utilité publique et de le doter ensuite de tous les biens qu'il destine à son entretien (1).

La pratique admet même que l'on n'est pas obligé de commencer par donner à l'œuvre qu'on veut établir une existence de fait. On peut envoyer en même temps que la demande de reconnaissance l'acte de donation, et le décret qui accordera la reconnaissance, donnera en même temps à la personne nouvelle l'autorisation d'accepter la libéralité. Juridiquement ce procédé est discutable.

On ne pourra agir de cette façon que dans des cas exceptionnels; comme nous l'avons vu plus haut, le gouvernement, avant de déclarer une fondation d'utilité publique, exige habituellement qu'elle ait accompli un certain stage.

Mais il n'arrive pas souvent que les particuliers recourent à la donation. Outre qu'il faut une grande abnégation pour se priver ainsi des avantages que donne la possession de la fortune, on n'a pas toujours la possibilité de fonder pendant sa vie.

Aussi le testament est l'acte qui contient ordinairement les fondations; et cependant ce mode de procéder est plein d'écueils qui proviennent de l'absence d'une législation spéciale à cette importante matière.

Comme les héritiers voient avec peine les biens qu'ils comptaient recueillir leur échapper par la volonté du *de cujus*, ils ne manquent pas d'invoquer contre l'acte qui les dépouille toutes les causes de nullité possibles, et

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN. *Donations et Testaments*, I, n° 348.

comme elles sont nombreuses en ce qui concerne les fondations, peu de testaments résistent à un examen minutieux de la justice.

Supposons que le testateur lègue directement à l'établissement qu'il veut créer.

Au moment du décès du disposant, la reconnaissance légale qui seule peut conférer la vie civile et la capacité de recevoir des dons et legs n'est pas encore intervenue. Dès lors l'établissement, n'ayant aucune existence juridique, est assimilé aux personnes non conçues et comme ces dernières, il est incapable de recevoir en vertu de l'art. 906 du Code civil.

Mais le legs ne peut-il être fait sous la condition que la fondation sera plus tard reconnue ? Si l'on a soin d'ajouter la clause « *si nascatur* », la libéralité ne devient-elle pas valable ?

C'est la théorie qu'admirent Furgole (1) et Ricard (2) pour les communautés et collèges, lorsque l'édit de 1666 eut soumis leur fondation à l'autorisation du roi. Afin de tourner la loi, on eut recours à l'institution conditionnelle. On instituait ces associations sous la condition qu'elles seraient plus tard autorisées.

Troplong a repris ce système et l'a fort bien développé (3).

D'après ce jurisconsulte la disposition est valable, parce que la condition ayant un effet rétroactif, la reconnaissance est réputée être intervenue au jour du décès du *de cujus*. L'établissement, étant censé exister à la mort du testateur, ne constitue plus une personne future ; il devient

(1) FURGOLÉ. *Des Testaments*, Ch. VI, sect. 1, n° 37.

(2) RICARD. *Donations et Testaments*, 1^{re} partie, Ch. III, sect. XIII, n° 613.

(3) TROPLONG. *Donations et Testaments*, II, n° 612.

une personne présente, capable de recueillir les biens qui lui ont été légués. Cet auteur va même plus loin : il prétend que la solution doit être la même pour les libéralités pures et simples, parce que dans ce cas le testateur a sous-entendu la condition de la reconnaissance ultérieure.

Quant à l'art. 906 on en tire un argument en faveur de cette théorie. La reconnaissance n'est généralement accordée qu'à des établissements qui ont justifié leur utilité sociale pendant un certain laps de temps ; ce stage imposé par l'Etat, on l'assimile à l'existence embryonnaire de l'enfant depuis sa conception jusqu'à sa naissance et on applique la règle : « *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* » (1).

On ajoute que la rétroactivité de la condition n'enlève à l'Etat aucune de ses prérogatives, puisqu'il peut toujours refuser la reconnaissance. Quant aux héritiers leurs droits, dit-on, sont respectés puisqu'ils ont la possibilité de les invoquer devant les tribunaux.

La jurisprudence n'admet pas cette opinion et nous sommés de son avis. Avec elle nous repoussons le système de l'institution conditionnelle (2). La plupart des auteurs le rejettent également (3).

Le légataire étant incapable au moment du décès du testateur, la libéralité est nulle *ab initio*, faute d'une tête sur laquelle elle puisse se fixer, et ce n'est pas la rétroactivité de la condition qui peut la valider.

(1) JACQUIER. *Des congrégations religieuses*, p. 251.

(2) Caen, 12 nov. 1869. S. 70, 2, 145. — Cass., 21 juin 1870. S. 1870, 1, 367.

(3) DEMOLOMBE. *Donations et Testaments*, I, nos 588 et 589. — AUBRY et RAU. *Droit Civil*, p. 312. — LAURENT, XI, n° 192.

Comme le fait justement remarquer M. Labbé (1), un legs, fait à une personne non conçue à la mort du *de cuius*, ne pourrait être validé par ce motif qu'il aurait été expressément subordonné à la conception de l'enfant. Pourquoi donc une disposition soumise à la condition d'une reconnaissance ultérieure aurait-elle plus d'effet ?

D'ailleurs l'art. 906 ne distingue pas entre les libéralités pures et simples et les libéralités conditionnelles et s'il ne s'appliquait pas à ces dernières, il finirait par devenir lettre morte. On pourrait toujours sous-entendre une déclaration postérieure d'utilité publique.

Quant à l'assimilation que l'on fait entre l'existence de fait d'un établissement et la vie intra-utérine d'un enfant, elle est fort inexacte. L'enfant conçu est déjà un petit être, doué d'une vie véritable et accomplissant différentes fonctions organiques ; la vie extra-utérine ne sera pour lui que le développement de sa première existence intérieure. Au contraire l'autorisation gouvernementale qui seule donne l'existence civile aux fondations est bien différente. Les pouvoirs publics accordent ou refusent librement la personnalité morale ; une fondation peut fort bien ne jamais obtenir cet avantage. Il n'y a donc pas, entre l'existence de fait d'un établissement et sa reconnaissance par l'Etat, la corrélation intime et nécessaire que l'on constate entre la conception d'un enfant et sa naissance.

La théorie que nous combattons aurait aussi le grand inconvénient de laisser parfois en suspens, pendant très longtemps les libéralités faites à une fondation sous la condition de sa reconnaissance légale. Ces dispositions

(1) LABBÉ. *Note dans l'arrêt de Caen*, 12 nov. 1890. S. 80, 2, 145.

pourraient demeurer indéfiniment incertaines, par suite du refus des pouvoirs publics d'accorder la personnalité. Au contraire quand il s'agit d'un legs fait à un enfant simplement conçu, la période de conception étant limitée à un certain temps, le sort de cette libéralité se fera bientôt. N'est-ce pas là une preuve nouvelle que l'assimilation qu'on veut établir est inexacte ?

On a essayé de tourner la difficulté d'une autre manière. L'art. 906, dit-on, a été écrit pour les personnes physiques, mais non pour les personnes morales.

Nous répondrons avec M. Geouffre de Lapradelle que là où les rédacteurs du Code Civil « ont proclamé l'incapacité des personnes naturelles, il est impossible d'admettre la capacité des personnes abstraites. Celles-ci, en effet, sont construites par le législateur à l'image de celles-là. Par conséquent elles doivent en suivre les règles. La copie ne peut pas être plus parfaite que le modèle ; l'imitation peut rester au-dessous de l'original ; elle ne saurait le dépasser » (1).

Du legs fait à l'œuvre, il faut rapprocher le cas où le fondateur recourt à un fidéicommis.

Le fidéicommis consiste à charger une personne gratifiée en premier ordre, le fiduciaire, de rendre la chose donnée ou léguée à une autre personne gratifiée en second ordre, le fidéicommissaire (2).

Furgole admettait la validité de ce procédé comme mode de constitution des fondations (3).

Pour qu'un fidéicommis puisse produire son effet, il

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Op. cit.*, p. 110.

(2) BAUDRY LACANTINERIE. *Précis de Droit civil*, II. N° 670.

(3) FURGOLÉ. *Traité des Testaments*, Ch. VI, n° 19.

faut que le gratifié, au profit duquel est inscrite la charge de rendre, soit capable de recueillir la libéralité qui lui serait léguée directement. Il doit avoir la même capacité que le légataire. Or dans l'espèce cette capacité fait défaut, puisque le fidéicommissaire est une personne future, un établissement à naître (1).

Que si c'est un exécuteur testamentaire que le disposant charge du soin de réaliser son œuvre, il n'atteindra pas non plus de cette façon le but qu'il poursuit.

L'exécuteur testamentaire est un simple intermédiaire chargé de transmettre la libéralité au gratifié et même, s'il n'a pas la saisine, il n'a qu'un simple rôle de surveillance à exercer. Dès lors, si au moment du décès, le legs ne peut se fixer sur la tête d'une personne capable, il est frappé de nullité. C'est ce qui arrive dans le cas d'une fondation dont l'établissement est confié à un exécuteur testamentaire (2).

II. — *Don ou legs sub modo.*

Quel est donc dans notre droit la manière de réaliser une fondation-type. Impossible de fonder, soit par don ou legs fait à l'œuvre, soit avec l'intervention d'un fiduciaire ou d'un exécuteur testamentaire. N'y a-t-il pas un autre procédé auquel on pourra recourir sans crainte de nullité ?

La jurisprudence reconnaît aujourd'hui que le moyen de réaliser une fondation-type, c'est de disposer au profit d'un donataire ou d'un légataire, en le chargeant d'établir l'œuvre projetée et de remplir les formalités nécessaires

(1) (2) BAUDRY et COLIN. *Op. cit.*, I, n° 350.

pour la revêtir de la personnalité morale. C'est le don ou le legs *sub modo*.

Presque toutes les décisions des tribunaux sont relatives à des fondations testamentaires.

Ce n'est pas du premier coup que la jurisprudence a admis la validité des fondations faites par legs *sub modo*. Le grand écueil à éviter était l'art. 911 qui déclare nulle, toute disposition faite à un incapable, sous le nom d'une personne interposée. Si la libéralité pouvait être considérée comme un legs adressé par personne interposée à un établissement à naître et par suite incapable de recevoir, elle tombait sous le coup de l'art. 911. Si au contraire il était possible de la regarder comme une simple charge d'hérédité, elle était parfaitement valable.

Il n'est pas inutile de repasser les différentes opinions qu'a successivement admises la jurisprudence, afin de montrer combien sont nombreuses les difficultés que soulève la question des fondations, et par suite combien il est nécessaire de réglementer ce point de droit par une loi spéciale.

Les tribunaux ont d'abord jugé qu'une fondation, faite par legs *sub modo* ne constituait pas une charge d'hérédité, mais un legs à un établissement incapable par personne interposée. Dès lors appliquant l'art. 911, ils en prononçaient la nullité. Ils faisaient cependant une réserve : si le legs pouvait être regardé comme s'adressant, sous le nom du futur établissement, aux pauvres ou à un établissement public, il devait produire son effet au profit de ces personnes morales.

Ce système fut inauguré par la Cour de Cassation dans un arrêt du 4 août 1856 (1).

(1) D. 56, 1, 453.

Un sieur Hubert avait légué tous ses biens au sieur Tandou, à charge d'établir et de maintenir à perpétuité une maison de refuge pour les ouvriers malheureux domiciliés à Paris ou à la Villette, et sous la condition expresse que le légataire ne pourrait transmettre la fondation à aucune autorité administrative, non plus qu'à aucune personne privée, sous peine de révocation.

La Cour de Cassation, après le Tribunal Civil de la Seine et la Cour de Paris, décida que, dans l'intention du testateur, il s'agissait d'un legs fait aux pauvres ouvriers et que c'étaient leurs représentants légaux, à savoir l'Assistance publique de Paris et le bureau de bienfaisance de la Villette, qui devaient être chargés de l'exécution de cette fondation.

Quant à la clause d'après laquelle le testateur excluait toute intervention de l'administration, la Cour la considéra comme contraire aux lois et par suite comme réputée non écrite en vertu de l'art. 900.

Les juges ne virent dans le sieur Tandou qu'une personne interposée; et, s'ils n'avaient pas trouvé les pauvres de Paris et de la Villette qui constituent des personnes morales, pour suppléer à l'incapacité de l'établissement projeté, ils auraient déclaré le legs nul comme fait à un établissement incapable.

Avec cette théorie seules les fondations qui pouvaient être regardées comme s'adressant à une personne morale publique échappaient à l'application de l'art. 911. C'était la négation des fondations-types, faites par legs *sub modo* à une personne physique. Impossible de réaliser par acte de dernière volonté une œuvre indépendante, ayant une existence propre et un patrimoine particulier.

Depuis longtemps, on croyait cette opinion complè-

tement abandonnée par la jurisprudence, lorsque le 26 mars 1891 (1), la Cour de Besançon rendit un arrêt dans le même sens.

Un legs avait été fait par la demoiselle Goguillot au sieur Ferdinand Barraud à charge de fonder un hôpital dans la commune de Flangebouche. La Cour considéra cette disposition comme un legs fait aux pauvres de cette commune et décida que c'était au Maire, en sa qualité de représentant légal des pauvres, à réclamer la délivrance de cette libéralité.

Nous nous demanderons plus loin s'il est possible de concilier cet arrêt avec le système admis actuellement par la jurisprudence.

Les deux arrêts précités ont confondu le legs avec la charge d'hérédité. Or le legs diffère essentiellement de la charge d'hérédité. Le légataire tient directement du testateur sa vocation aux biens qu'il recueille, tandis que le bénéficiaire de la charge n'a aucune vocation héréditaire et ne profite des biens successoraux que par l'entremise de l'héritier préposé à l'exécution de la charge. « En d'autres termes, une disposition testamentaire constitue un legs ou une charge d'hérédité, suivant que l'émolument qui y est attaché, a été attribué à tel ou tel par le testateur ou qu'il doit l'être par l'héritier aux personnes ou aux établissements que celui-ci choisira » (2).

Dans les espèces que nous avons relatées l'établissement à naître ne tient aucun droit directement du *de cujus*, mais du légataire. Il n'a même aucune action pour réclamer à ce dernier l'exécution de la disposition.

(1) D. 1893, 2, 1.

(2) TISSIER. *Op. cit.*, n° 77.

Dès lors peu importe s'il est incapable de recevoir à la mort du testateur. Cette incapacité peut l'empêcher de recueillir un legs, mais elle ne s'oppose pas à ce qu'il profite d'une charge d'hérédité. Il suffit que l'héritier légitime ou testamentaire, auquel le disposant a confié la mission de réaliser ses intentions généreuses, soit capable de recevoir, pour que la fondation puisse s'effectuer.

La Cour de Cassation n'a pas tardé à abandonner cette première théorie. Par un arrêt du 7 novembre 1859 (1), elle s'est montrée plus favorable aux fondations. Elle a décidé que les dispositions de ce genre, faites sous la forme de simples charges d'hérédité, sont parfaitement valables.

Une dame Delivet avait institué la demoiselle Jeanne sa légataire universelle, à charge de fonder dans la commune de Ducey un établissement scolaire et charitable et de le faire déclarer d'utilité publique. La Cour de Cassation sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Caen, infirmant un jugement du tribunal d'Avranches, a décidé que le maire et le bureau de bienfaisance n'avaient aucun droit à la délivrance de ce legs, parce qu'il résultait des termes du testament que cette libéralité n'avait pas été faite directement à la commune ou au bureau de bienfaisance, mais que l'intention de la testatrice avait été de fonder un établissement charitable, destiné à avoir une existence spéciale et indépendante, et que cette fondation était bien une charge d'un legs universel.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 8 août 1874 (2)

(1) D. 1859, 1, 444. — Même sens. Cass., 11 juin 1870. D. 71, 1, 97.

(2) D. 76, 1, 225.

a consacré la même théorie, lorsqu'il s'agit de fondations qui ont déjà une certaine existence de fait.

La Cour a décidé avec raison que rien ne s'oppose à ce qu'un légataire universel soit chargé d'achever une fondation déjà commencée par le testateur et d'en poursuivre la reconnaissance légale.

La jurisprudence en proclamant la validité des fondations testamentaires n'a fait que suivre l'opinion admise par la plupart des jurisconsultes.

D'après Demolombe, aucune loi ne s'oppose à ce qu'une disposition soit faite pour la création d'un établissement d'utilité publique non seulement au profit d'une personne morale déjà existante, mais comme charge d'une libéralité faite à un autre gratifié. Le défaut d'autorisation légale n'est pas un obstacle, puisque la disposition a précisément pour but de fonder un établissement qui n'existe pas encore et qu'elle est faite en faveur d'une autre personne morale ou n'est elle-même qu'une charge d'une autre disposition (1).

De même, dit Laurent (2) : « Autre chose est de créer un établissement en faisant la libéralité à une personne capable, autre chose est de gratifier un établissement qui n'existe pas... Dans le premier cas, la libéralité ne s'adresse pas au néant et elle a une cause légitime, dans le second cas, la libéralité s'adresse à un non-être et par cela même elle manque de cause licite (3) ».

(1) DEMOLOMBE. *Don. et Test.*, 1, 590.

(2) LAURENT. XI, n° 193.

(3) *Sic* AUBRY et RAU, VII, p. 649. — BAUDRY et COLIN. *Don. et Test.*, n° 349 et la note. — LABBÉ. Note sous Cass., 5 juillet 1886. S. 90, 1, 241.

Contra. GEOUFFRE de LAPRADELLE. *Op cit.*, Ch. II, p. 135 et suiv.

Qu'on ne dise pas que l'art. 906 qui repose sur ce principe qu'un rapport de droit ne peut naître qu'entre personnes dont l'existence a été concomittante, s'oppose à ce qu'un établissement qui n'existe pas à la mort du testateur, puisse profiter d'une libéralité faite par ce dernier. Cette objection serait irréfutable si le bénéficiaire de la charge avait une action personnelle contre le légataire pour réclamer l'exécution de la libéralité faite à son profit, mais à notre avis, il n'a point cette action. La seule sanction qui existe pour forcer le légataire à s'exécuter, c'est la révocation du legs sur la demande des héritiers (1). C'est à tort que les tribunaux décident que l'établissement, une fois autorisé, peut réclamer le bénéfice de la disposition et même les annuités échues depuis l'ouverture du legs (2).

Mais, dans le cas où la fondation doit absorber entièrement les biens légués, la disposition peut-elle encore être regardée comme un legs avec charge ?

Par testament du 1^{er} avril 1882 une demoiselle Baron avait institué le sieur Armand de Biencourt son légataire universel, à condition d'employer tous ses biens à la fondation d'une école libre de garçons, dirigée par un instituteur congréganiste.

Le tribunal de Chinon et après lui la Cour d'Orléans, sur la demande des héritiers, déclarèrent ce legs nul, parce que le sieur de Biencourt ne pouvait être regardé comme un légataire sérieux, aucune partie de la libé-

(1) *Sic.* TRUCHY. *Op. cit.*, p. 176. — LABBÉ, Note dans S. 70. 2, 146.

(2) Cass., 21 juin 1870. D. 71, 1, 97. S. 70, 1, 367; 4 av. 1874. D. 76, 1, 225.

VIGIÉ *Revue critique*, 1894, p. 419.

ralité n'étant susceptible de se réunir aux biens de l'institué ni d'accroître son patrimoine.

Le 5 juillet 1886 (1) la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'Orléans « attendu qu'il importe peu que l'existence des charges et l'accomplissement du mandat qu'il (le légataire) a par lui-même à remplir, doivent absorber la totalité de l'émolument, qu'il n'en reste pas moins le continuateur de la personne juridique du défunt. »

C'est une erreur, en effet, de considérer l'enrichissement du légataire comme une des conditions essentielles du legs. Un légataire universel n'en est pas moins régulièrement institué, lorsque la totalité du legs doit être absorbée par des dispositions accessoires ou des charges quelconques (2).

M. Labbé (3), dans un article où il commente un arrêt de la Cour suprême, a répondu magistralement à ceux qui prétendent que celui-là n'est pas un légataire qui a reçu des biens sans être enrichi, pour les consacrer à un but déterminé. Ce qui caractérise le legs, dit cet éminent auteur, c'est l'acquisition sans bourse délier, l'acquisition gratuite et non pas l'acquisition destinée à procurer un bénéfice durable. Voyez ce qui se passe pour les donations. Quand la charge qui absorbe toute la donation est au profit du donateur, il y a, suivant l'intention des parties, contrat à titre onéreux ou contrat à titre gratuit. Au contraire quand cette même charge est au profit d'un tiers, il y a toujours donation. C'est ce qui se passe également pour le legs. Sans doute dans ce cas la disposition a pour objet une propriété amoindrie, résoluble et cet

(1) D. 86, 1, 245.

(2) DEMOLOMBE, *Don. et Test.*, IV, 533-613. — AUBRY et RAU, VII, par. 714.

(3) Cass., 6 nov. 1888. S. 90, 1, 241.

amoindrissement peut nuire à la qualité d'universel de l'acte, mais il ne nuit pas à son existence. Si le légataire ne remplit pas les charges auxquelles il est soumis, il est exposé à la révocation de sa propriété, ce qui prouve d'ailleurs son droit de propriété. Le but de la donation, du legs, est de conférer un bienfait, mais leur caractère est de donner un droit sans contre-valeur fournie par le donataire ou le légataire. Les Romains distinguaient l'institution d'héritier et le legs. L'institué était le continuateur de la personne du défunt, abstraction faite de toute libéralité à son profit ; notre légataire universel peut lui être assimilé.

On dit (1) que le legs est nul pour défaut de cause, lorsque la charge doit l'absorber en totalité. Répondons que cette cause à savoir l'intention de donner : *l'animus donandi*, existe dès que le testateur a voulu conférer gratuitement un droit au légataire ; peu importe si ce dernier ne conserve aucun émolement.

Il est donc admis aujourd'hui par la doctrine et la jurisprudence qu'il y a un mode, mais un seul, qui permet de réaliser une fondation par disposition de dernière volonté, à savoir le legs *sub modo*.

Que dire alors de cet arrêt précité de la Cour de Besançon du 26 mars 1891 qui annule, comme contenant une disposition faite à un établissement à naître, un legs adressé à un particulier à charge de fonder un hôpital et l'attribue en conséquence aux pauvres de la commune. Comment concilier cette décision avec celles que nous venons de passer en revue ?

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Op. cit.*, Ch. II, p. 127.

[illegible]

[Faint handwritten notes or bleed-through from the reverse side of the page.]

suprême avait décidé le contraire. Que l'on rapproche cet arrêt de ceux de 1859, 1870, 1874 et de plusieurs intervenus plus tard, et l'on constatera qu'il y a même testament, même légataire et même charge dans ces différentes hypothèses.

Bacon disait : déjà « *Optima lex quæ minimum relinquit arbitrio judicis et optimus judex qui minimum sibi* ». Certainement les juges ont plein pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'interprétation des questions de fait et d'intention dans les testaments ; mais encore faut-il qu'ils ne dénaturent pas les dispositions. Reconnaître que les juges n'ont fait qu'user de leur pouvoir souverain d'apprécier les faits dans l'espèce que nous étudions, c'est permettre aux tribunaux de valider ou d'annuler suivant leur bon plaisir tous les actes de fondation. S'ils veulent frapper de nullité une disposition de ce genre, ils décideront qu'il y a legs, si au contraire ils consentent à la maintenir, ils prononceront qu'il y a simplement charge d'hérédité.

Aussi à notre avis, il y a contradiction entre l'arrêt du 26 mars 1891 rendu par la Cour de Besançon et les arrêts antérieurs de la Cour de Cassation, et cette dernière a eu tort de vouloir le concilier avec la théorie admise par elle en mainte circonstance.

CHAPITRE IV.

DES FONDATIONS DE BIENFAISANCE IRRÉGULIÈREMENT CONSTITUÉES.

§ I. — Sort des fondations de bienfaisance adressées à un établissement incapable.

Nous avons vu que le principe de la spécialité s'oppose à ce que les établissements publics et d'utilité publique reçoivent des fondations en dehors des limites de leurs attributions.

Mais les fondations qui, en vertu de la capacité limitée de ces personnes morales, ne peuvent être recueillies par les établissements désignés par les donateurs (1) ou testateurs, sont-elles radicalement nulles ? ou bien au contraire sont-elles susceptibles d'être appréhendées par les organes administratifs dans le service desquels les fait rentrer leur caractère particulier ?

Une fondation de bienfaisance est adressée à une fabrique ; en admettant avec la jurisprudence que les fabriques n'aient pas le droit de recevoir pour les pauvres ? quel sera le sort de cette disposition ?

(1) En fait la difficulté ne se présente pas quand le fondateur agit par acte entre vifs ; l'administration fait prévenir le donateur qui retire ou modifie son offre.

Devra-t-on l'annuler et par suite la laisser entre les mains des héritiers du fondateur ? Ou bien faudra-t-il la maintenir et permettre au bureau de bienfaisance de venir en prendre possession ?

Cette question est l'objet de nombreuses controverses dans la doctrine et la jurisprudence.

I. — **Théorie.**

Presque tous les auteurs partent de ce principe que lorsqu'une fondation charitable a été faite à un établissement incapable, elle doit être considérée comme adressée directement aux pauvres. Dès lors ils appellent un des organes de la bienfaisance publique à recueillir cette libéralité.

Mais tandis que certains appliquent cette règle sans réserve, plusieurs y apportent de nombreuses exceptions.

I. Laurent admet cette règle d'une façon absolue (1).

Quand un testateur, dit-il, adresse un legs charitable à un établissement incapable, ce sont les pauvres de la commune qui sont les véritables légataires. Les pauvres sont certainement capables de recevoir, car ils jouissent de la personnalité morale. Mais la loi a strictement désigné leurs représentants légaux. Quand on charge une fabrique d'une fondation de bienfaisance, on viole la loi qui a déterminé d'une façon précise les mandataires des pauvres ; on introduit une condition illicite dans sa

(1) LAURENT. Tome 11, p. 360 et suiv.

libéralité, et cette condition doit toujours être réputée non écrite en vertu de l'art. 900 du Code Civil.

Les juges ont tort de tenir compte de l'intention du disposant et d'annuler par conséquent le legs, lorsque l'intervention de l'établissement désigné a été la condition *sine quâ non* de la libéralité. L'art. 900 ne fait aucun cas de cette volonté, puisqu'il efface les conditions qu'il lui a paru opportun de supprimer. C'est la loi qui met sa volonté au-dessus de celle des citoyens.

Quelquefois le fondateur, prévoyant que la condition attachée à sa disposition pourra être retranchée, subordonne formellement à cette condition l'exécution de sa libéralité. Cette clause ne doit pas empêcher l'application de l'art. 900. La condition a naturellement un effet suspensif et ce n'est pas parce que le testateur a expliqué quel est l'effet de la condition qu'il faut se préoccuper de sa volonté.

Parlant des donateurs et testateurs, Laurent dit : « C'est par opposition, par haine pour l'autorité civile et pour les lois laïques qu'ils cherchent tantôt à soustraire leurs fondations à tout contrôle de la loi, tantôt à faire des libéralités au profit de personnes ou de congrégations incapables de recevoir. Que doit faire le législateur en face de la résistance qu'il rencontre à chaque pas ? Il faut qu'il la brise, sinon il n'y a plus de société possible. Or en matière de fondations, il n'y a qu'un moyen de maintenir le respect de la loi, c'est d'annuler les conditions qui y sont contraires ».

Est-il bien certain qu'une fondation adressée à un établissement incapable doive en principe être considérée comme faite directement aux pauvres ? Si l'on s'en rapporte à l'acte qui contient la libéralité, c'est

l'établissement désigné qui apparaît comme le véritable donataire ou légataire ; les pauvres ne sont que les bénéficiaires à qui l'institué doit transmettre les revenus de la fondation.

D'après la lettre du testament, il faudrait par conséquent donner une solution contraire à celle que développe Laurent.

Dans un legs de bienfaisance fait à une fabrique, cette personne morale est bien la véritable titulaire de la disposition et comme on la déclare incapable de recueillir une libéralité de ce genre, on doit annuler le legs comme fait à un établissement incapable.

En admettant que la désignation de la fabrique puisse être considérée comme une simple condition illicite, pourra-t-on dans tous les cas supprimer purement et simplement cette condition ? Ne devra-t-on jamais tenir compte de la volonté du disposant ? L'art. 900 a-t-il réellement le sens impératif que lui donnent Laurent et plusieurs autres jurisconsultes ?

D'après ces auteurs, l'art. 900 n'est que la reproduction de la loi révolutionnaire des 5-12 septembre 1791 et a été inspiré par les mêmes préoccupations politiques. A cette époque les partisans de l'ancien régime s'efforçaient par tous les moyens possibles de résister aux idées nouvelles. Souvent on les voyait consentir des libéralités expressément subordonnées à des charges et conditions, en opposition complète avec les institutions de la Révolution. Aussi sur la proposition de Barrère, l'Assemblée constituante vota l'article de loi suivant : « Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait

la liberté qu'il a soit de se marier, même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés ou d'exercer les fonctions déléguées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles est réputée non écrite » (1).

L'esprit de la loi est évident : on veut briser les volontés rebelles au nouvel état de choses. Il n'aurait pas été suffisant d'annuler la disposition, car le donateur ou les héritiers du testateur auraient pu contraindre l'institué à l'exécution des charges et conditions illicites, en le menaçant de revendiquer les biens donnés ou légués. Aussi pour punir le disposant d'avoir transgressé la loi, on maintient la libéralité et on efface les charges et conditions.

Le droit-romain avait introduit cette règle à propos des institutions d'héritier. C'était un déshonneur de mourir intestat ; aussi, afin d'écarter le plus possible les causes de nullité des institutions d'héritier, on réputait non écrites les conditions contraires aux lois que ces dispositions pouvaient contenir. Plus tard, malgré la résistance des Proculiens, les Sabinien^s étendirent cette faveur aux legs, fidéicommiss et affranchissements. Mais toujours les donations restèrent soumises à la règle, qui était admise également pour les contrats à titre onéreux et d'après laquelle la nullité de la condition entraînerait la nullité de l'acte tout entier.

Le législateur de la période intermédiaire que n'inspiraient plus les mêmes préoccupations et les mêmes craintes

(1) Séance du 5 sept. 1791. (*Moniteur* du 6, p. 1036, col. 2) et aussi MERLIN. *Questions de Droit*. v^o Conditions, 21.

aurait dû supprimer complètement l'exception au droit commun dont bénéficiaient les testaments. Mais il se garda bien de le faire ; il résolut au contraire de transformer cette disposition de faveur en une arme de combat et afin de la rendre plus efficace, il s'en servit contre tous les actes à titre gratuit. Les donations furent assimilées aux testaments.

Le but de la loi de 1791 était de punir les volontés qui cherchaient à faire revivre d'une façon quelconque les anciennes institutions. L'art. 900 du Code civil a-t-il également pour mission d'édicter une peine contre les donateurs et testateurs récalcitrants ? On le soutient. Le législateur de 1804, dit-on, reproduit d'une manière littérale, au moins quant au principe le texte de 1791 ; il ne fait en effet, que retrancher une énumération qui était inutile. De plus l'art. 900 a été voté sans observations, ni discussions, comme une chose acquise en un mot. C'est donc que les rédacteurs du Code civil avaient bien l'intention de suivre la théorie antérieurement admise. Ils avaient d'ailleurs les mêmes motifs que précédemment de redouter les efforts de ceux qui tenteraient de battre en brèche les nombreuses lois récemment promulguées.

Telle n'est pas à notre avis la signification de l'art. 900.

Au moment de la rédaction du Code civil un grand apaisement s'était produit dans les esprits. Le législateur de 1804 n'avait donc plus à se préoccuper des manœuvres que l'on redoutait en 1791.

Les travaux préparatoires et de nombreux articles du Code civil démontrent en outre d'une façon péremptoire que les rédacteurs ont voulu faire une œuvre de conciliation entre les préceptes de l'ancien droit et ceux du droit révolutionnaire : « On ne peut croire, dit M. Labbé,

qu'une volonté législative créant une donation différente de celle construite par le propriétaire donateur, punissant d'expropriation un dissentiment politique, érigeant en délit le regret du passé, ait pu prendre place dans un Code civil destiné à durer et à produire l'apaisement des esprits dans la société » (1).

Bien plus avec la théorie que nous combattons, l'art. 900 serait plus sévère que loi de 1791, puisqu'il assimile les conditions impossibles à celles contraires aux lois et aux bonnes mœurs. A quoi bon cette rigueur ? Comment admettre que le législateur veuille punir un disposant d'avoir apposé une condition impossible à sa libéralité par crainte de voir le gratifié s'efforcer de la remplir, puisque l'accomplissement de cette condition est impossible ? L'Assemblée constituante avait déterminé les droits qu'il fallait sauvegarder : la liberté politique, la liberté de conscience, la liberté du mariage, la liberté du travail. En mettant sur le même rang ceux qui portent atteinte à ces droits et ceux qui soumettent leurs dispositions à titre gratuit à des impossibilités, le législateur de 1804 a bien montré qu'il ne voulait pas rééditer la loi pénale de 1791 (2).

Certains répondent à cette objection en disant que cette adjonction des conditions impossibles aux conditions illicites constitue une inadvertance du législateur. Nous préférons y voir un changement de vue.

II. De la théorie de Laurent qui valide dans tous les cas les libéralités de bienfaisance faites à des établissements incapables, il faut rapprocher celle développée

(1) Note dans S. 84, 1, 305.

(2) BAUDRY et COLIN, I, n° 84.

par M. Béquet; elle aboutit aux mêmes résultats que la précédente par une voie différente (1).

D'après ce jurisconsulte, « le bienfaiteur qui donne à la fabrique, à la cure pour les pauvres, doit être supposé donner au service qui a charge des pauvres ». Quel est ce service? C'est suivant les circonstances le bureau de bienfaisance, l'hospice, l'hôpital ou le bureau d'assistance médicale. Sans faire intervenir la personnalité des pauvres, M. Béquet remplace donc directement la fabrique par un autre établissement. Il refait par conséquent le testament du fondateur et appelle un autre légataire que celui désigné par le *de cujus*.

Cet auteur essaie d'échapper à cette objection, en niant l'existence des personnes morales. Jamais, dit-il, le législateur n'emploie ces mots : « personne civile, personnalité morale, personnification » pour désigner les établissements publics. C'est la doctrine qui les a créés de toute pièce. Il n'y a en France que des établissements chargés d'un service public et qui n'existent pas pour eux-mêmes, mais seulement pour les besoins auxquels ils doivent satisfaire. Quand le gouvernement autorise un testateur à leur léguer ses biens, ce n'est pas eux qu'il permet d'investir, mais le service public qu'ils représentent.

Il est vrai que le mot « personne morale », à l'époque où écrivait M. Béquet, ne se trouvait consigné dans aucun document législatif. Mais depuis plusieurs textes mentionnent cette expression. L'art. 3 de la loi du 5 avril 1884 prévoit des dons et legs faits à « un hameau ou

(1) LÉON BÉQUET. *Revue générale d'administration*, 1882, t. 1, p. 136.

quartier d'une commune qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile ». De même dans la loi de finance du 28 avril 1893 nous lisons, à l'art. 71 que « le corps formé par la réunion de plusieurs facultés de l'Etat dans un même ressort académique est investi de la personnalité civile ».

D'ailleurs les personnes morales, tout en n'étant que des fictions créées par le législateur dans certaines hypothèses, existent bien réellement et ne sont pas de simples mots inventés par les interprètes et destinés à enrichir le langage juridique. Les établissements publics et d'utilité publique qui jouissent de la vie civile, constituent des êtres juridiques avec un patrimoine propre et une administration particulière. Lorsque l'on attribue un legs fait à un établissement sans qualité pour le recevoir à un autre établissement, on change quoi qu'on en dise, le titulaire de la libéralité.

Malgré ses dénégations, M. Béquet substitue « une personne à une autre personne ». En validant les libéralités faites à un établissement incapable pour les remettre à un autre, il ne tient aucun compte de la volonté du testateur.

III. M. Tissier a essayé de concilier les intentions des fondateurs avec l'intérêt des pauvres (1).

Il commence par repousser la théorie du monopole des établissements publics. « La jurisprudence, dit-il, qui tend dans le cas où un legs est fait à un établissement public qui est incapable de le recevoir, en raison du principe de la spécialité, à le faire accepter par l'établis-

(1) TISSIER. *Op. cit.*, n° 240.

sement bénéficiaire ne nous paraît pas fondée ». Une libéralité faite à une fabrique pour la fondation et l'entretien d'une école doit être déclarée nulle par les tribunaux, si l'on admet que les fabriques n'ont pas le droit de donner l'enseignement.

Pour être complètement logique, il aurait fallu appliquer la même solution aux dispositions charitables. M. Tissier fait cependant une exception en leur faveur.

« Un legs est-il fait pour les pauvres à un établissement public dépourvu de vocation charitable, il y a lieu de le faire accepter par le bureau de bienfaisance, le bureau d'assistance médicale, la caisse des écoles, l'hospice, l'hôpital ou le maire de la commune où l'établissement institué a son siège ».

Pourquoi cette dérogation à la règle générale ? M. Tissier « présume » que sous le nom de l'établissement institué, ce sont les pauvres qui sont les véritables légataires. Les pauvres jouissent de la personnalité morale et de la capacité de recevoir, ils peuvent donc revendiquer les libéralités qui leur ont été adressées et ils le feront par l'intermédiaire de leurs représentants légaux. Si les élèves d'une commune ne peuvent demander la délivrance des legs, dont ils devraient bénéficier, s'ils avaient été régulièrement faits, c'est qu'aucun texte ne leur accorde la vie civile. En cas de fondation charitable, l'établissement institué n'est qu'un intermédiaire chargé de faire parvenir les revenus de la libéralité aux pauvres ou à une certaine catégorie de pauvres. Si cet intermédiaire est incapable, on le supprimera et on le remplacera par un autre en vertu de l'art. 900. « Il importe peu que le légataire apparent n'ait pas la capacité de recevoir du moment qu'elle appartient au véritable légataire ». Que

l'on ne dise pas que l'on fait un nouveau testament en agissant ainsi : « Il n'est touché au testament que pour en éliminer conformément à l'art. 900 du Code Civil la clause illicite qui appelait un établissement qui n'a pas la vocation charitable à représenter les pauvres ».

Jusqu'ici M. Tissier ne fait que reproduire la théorie de Laurent que nous avons repoussée plus haut. Son système a d'ailleurs pour point de départ une présomption. « Il est à présumer », dit M. Tissier. Or les présomptions sont de droit étroit et limitativement déterminées par le Code Civil. Dès lors on peut dire que l'opinion développée par cet auteur repose sur une base défectueuse.

Mais voici où il sépare du jurisconsulte belge ; c'est quand il admet un tempérament au principe qu'il vient de poser, et cela, afin de tenir compte dans la mesure du possible de la volonté du testateur. Si la désignation de l'établissement incapable peut être considérée « comme la cause impulsive et déterminante du legs », il ne faut pas se borner à supprimer cette clause en vertu de l'art. 900 ; il faut annuler le legs tout entier comme ayant une cause illicite. On doit alors appliquer l'art. 1131 d'après lequel « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ».

Cette réserve admise par M. Tissier se rapproche de l'interprétation que donnent les tribunaux de l'art. 900.

Cette jurisprudence ne s'est formée que lentement. C'est dans un arrêt de la Cour de Pau du 2 janvier 1827 que l'on rencontre pour la première fois l'expression « cause impulsive et déterminante » et encore l'art. 900 n'y est pas visé (1). Dans un arrêt du 3 juin 1863, la Cour

(1) D. 1829, 2, 164.

de Cassation ne fait qu'ébaucher sa théorie sur l'art. 900, à propos d'une donation (1). Ce n'est que cinq années plus tard qu'elle la parachève pour les legs par un arrêt du 7 juillet 1868 (2).

Nous repoussons le système de la jurisprudence sur l'art. 900 et par suite l'opinion de M. Tissier qui en fait une application, parce que les tribunaux et cet auteur conséquemment ne se préoccupent pas suffisamment des intentions du *de cujus*.

On maintient, en effet, la libéralité même lorsque le testateur a déclaré la condition expresse et de rigueur, s'il n'est pas prouvé que la réalisation de la condition a été la cause déterminante de la disposition.

L'intention libérale l'emporte alors et la condition est réputée non écrite. Les termes d'un arrêt de la Cour de Cassation du 17 juin 1883 ne laissent aucun doute à cet égard : « Attendu, dit la Cour, que les termes (de l'art. 900) en sont clairs et précis ; qu'ils ne permettent donc pas de faire exception pour le cas où l'auteur de la libéralité aurait déclaré en subordonner l'effet à l'accomplissement de la condition qu'il a mise ; qu'une semblable volonté se trouvant en opposition directe avec la loi, ne peut recevoir exécution ; qu'il en serait autrement sans doute si la condition d'une chose illicite était reconnue en fait avoir été la cause déterminante et le but de la disposition, que l'absence d'une cause licite ôterait alors tout effet à l'obligation conformément à l'art. 1131 » (3).

La théorie de la cause impulsive et déterminante

(1) D. 1863, 1, 429.

(2) D. 1868, 1, 446.

(3) D. 84, 1, 156.

donne lieu à de grandes difficultés d'interprétation judiciaire. Quel est le criterium qui permet de distinguer la simple modalité dont la suppression laisse subsister la donation ou le legs, de la cause impulsive et déterminante dont l'absence entraîne la nullité de la libéralité ? Ce criterium n'existe pas, et comme le moment où la condition de confier une fondation à un établissement incapable devient la cause de cette disposition, est fort difficile à saisir, le juge est exposé à rendre des arrêts en contradiction avec la volonté du défunt.

Et puis peut-on dire que la cause d'une libéralité est illicite ? Nous ne le pensons pas. L'art. 1131, disent MM. Aubry et Rau, ne saurait s'appliquer aux actes à titre gratuit, puisque la cause dans de pareils actes consiste dans l'intention libérale qui anime le donateur envers le donataire. Ici la cause est donc toujours semblable à elle-même ; on ne peut lui attribuer un qualificatif quelconque sans méconnaître la distinction traditionnelle entre la cause d'un acte juridique et les motifs qui l'inspirent.

On conçoit très bien une cause illicite dans les contrats à titre onéreux. Dans ces contrats la cause consiste dans l'engagement pris ou dans le fait promis par l'autre partie. L'obligation de l'un des contractants a toujours une contre-valeur fournie en échange par l'autre soit au moment de la convention, si elle est synallagmatique, soit avant ou après, si elle est unilatérale. Dès lors la cause sera illicite chaque fois que l'obligation que l'une des parties veut faire naître à son profit est contraire à la loi.

(1) AUBRY et RAU. VII, p. 649, note 11.

Dans une vente l'acheteur s'engage à payer le prix, mais s'il le fait, c'est à raison de l'obligation que prend le vendeur de lui livrer la chose. Si cette contrevaletur que les parties ont en vue au moment du contrat est réprouvée par la loi, la cause de la vente est illicite. Si par exemple je verse à un père de famille une somme d'argent pour acheter un de ses enfants, mon obligation sera nulle comme ayant une cause défendue.

Dans les contrats à titre gratuit, nous ne pouvons nous placer au même point de vue pour rechercher la notion de la cause. Si on essayait de la trouver dans l'obligation du donataire ou du légataire, elle n'existerait pas le plus souvent, car celui qui est gratifié n'est en principe tenu d'aucune obligation corrélatrice.

Et pourtant le législateur exige dans tous les contrats la présence d'une cause.

On ne peut la rencontrer que dans l'intention libérale du disposant, « intention qui s'analyse en fin de compte, disent MM. Baudry et Colin, dans la conscience qu'a le disposant de ne pas recevoir d'équivalent en échange de ce qu'il donne » (1).

Ce qui constitue la cause, c'est la pensée généreuse, le désir de conférer un bienfait, la volonté abstraite de se dépouiller gratuitement.

Cette notion que nous donnons de la cause dans les dispositions à titre gratuit, se distingue de la notion de l'objet, lequel n'est autre que la chose donnée. *Cui debetur*, voilà la cause ; *quid debetur*, voilà l'objet.

Il est peut-être plus difficile de distinguer la cause du

(1) BAUDRY ET COLIN. I, n° 50. Sic. DELATTRE. *Des effets des charges apposées aux libéralités entre vifs et testamentaires*. Thèse, p. 27 et suiv.

consentement qui forme avec elle un tout indivisible. Dans la vente, la volonté de livrer la chose ne saurait se séparer de celle d'acquérir le prix ; dans la donation et le legs, l'intention de se dépouiller ne saurait se séparer de celle de ne rien obtenir en retour. Cependant de même que l'on peut décomposer la volonté du vendeur et distinguer le moment où il entend s'obliger de celui où il entend acquérir ; de même l'on peut diviser l'intention du donateur et distinguer l'instant où il veut se priver d'un objet de celui où il veut ne rien obtenir en échange de sa libéralité. La résolution de s'obliger constitue le consentement dans les actes à titre gratuit comme dans les actes à titre onéreux ; la détermination d'obtenir le prix forme la cause dans la vente et la résolution de ne rien recevoir constitue la cause dans la donation ou le legs.

La cause, telle que nous l'entendons se distingue aussi des motifs de la libéralité. Le motif est la raison pour laquelle le disposant a voulu se défaire d'une partie de son patrimoine, le but éloigné de sa décision, but variable à l'infini. Tantôt ce sera l'amitié, la bienveillance ou la reconnaissance, tantôt la parenté qui unit le donateur et le donataire.

Il est certain que le Code Civil est fort incomplet sur cette question de la cause dans les actes à titre gratuit, mais notre système est le seul qui distingue nettement la cause des autres éléments de la donation (1).

Ainsi je donne 1.000 francs par affection à un de mes amis. J'entends me dépouiller, voilà le consentement ;

(1) L'art. 1274 du Code civil espagnol (*Traduction Levé*) dit avec raison que « dans les contrats de pure bienfaisance », on gratifie de cause « la simple libéralité du donateur ».

j'ai une intention libérale, voilà la cause ; le motif c'est l'affection ; l'objet, c'est la somme d'argent.

Nous avons repoussé le principe sur lequel M. Tissier fait reposer sa théorie, et d'après lequel les libéralités faites pour les pauvres à un établissement incapable, sont présumées adressées aux pauvres eux-mêmes. Il nous restait à apprécier l'exception que cet auteur apporte à la règle de la validité des fondations charitables faites en violation de la capacité limitée des personnes morales. Nous venons d'écarter cette exception à cause de la base défectueuse sur laquelle elle est fondée, la désignation d'un établissement incapable ne pouvant être la cause illicite d'un acte à titre gratuit.

IV. A notre avis, les fondations adressées à un établissement public ou d'utilité publique contrairement à la règle de la spécialité doivent en principe être déclarées nulles.

C'est à tort que dans le cas d'une fondation de bienfaisance on considère les pauvres comme les véritables légataires, sous prétexte que c'est à eux que la disposition profite toujours.

Le véritable légataire est l'établissement désigné dans le testament. Les pauvres ne sont que les bénéficiaires auxquels l'institué doit transmettre les revenus de la fondation dont il est le titulaire. Si ce légataire est incapable, la libéralité est nulle et les héritiers du *de cujus* ont le droit de la réclamer ou plutôt de ne pas en opérer la délivrance. Ce n'est pas l'art. 900 qu'il faut appliquer, mais l'art. 911 d'après lequel « toute disposition au profit d'un incapable est nulle ».

Supposons une fondation adressée à une personne morale dans les limites de ses attributions : c'est à elle que sera

donnée l'autorisation nécessaire. Les biens qui font l'objet de cette disposition deviendront sa propriété, qu'il s'agisse d'un immeuble, d'une somme d'argent ou d'un titre de rente. C'est elle qui soutiendra en justice les contestations auxquelles pourra donner lieu sa prise de possession. Sans doute ce seront les pauvres malades, indigents ou infirmes qui recueilleront les revenus de cette libéralité; mais le propriétaire est et demeurera l'établissement indiqué par le testateur. Tout le bénéfice s'en va à des personnes physiques, mais tous les effets juridiques se produisent dans la personne civile.

S'il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'une personne morale capable, pourquoi en serait-il autrement lorsqu'il s'agit d'une personne incapable? Pourquoi un établissement incapable ne serait-il pas le véritable légataire? Sans doute le legs ne pourra produire son effet, mais ce n'est pas une raison pour en changer le titulaire.

Si une disposition à titre gratuit était faite au profit d'un condamné à une peine afflictive et infamante avec charge d'en distribuer les revenus aux pauvres, elle n'en tomberait pas moins sous le coup de l'art. 3 § 1 de la loi du 31 mai 1854 qui déclare que « le condamné à une peine afflictive perpétuelle ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie soit par donation entre vifs, soit par testament, ni *recevoir* à ce titre si ce n'est pour cause d'aliments ».

Qu'on ne dise pas que l'hypothèse n'est pas la même lorsqu'il s'agit d'une personne morale incapable. La différence entre les personnes physiques et les personnes morales n'a pas à intervenir ici. Peu importe l'étendue de l'incapacité, pourvu qu'elle existe en ce qui concerne telle libéralité particulière.

On a invoqué l'art 937 du Code civil et l'ordonnance du 2 avril 1817 qui déclarent que les libéralités faites aux pauvres doivent être acceptées par le maire. On a prétendu que dans tous les cas où une fondation est faite pour les pauvres, le maire peut la revendiquer. C'est une erreur. Ces textes ont uniquement pour but de donner un représentant légal aux indigents, lorsque le disposant n'a indiqué aucune personne physique ou morale comme dispensatrice de ses bienfaits. Ils ne prouvent pas que l'on ne peut choisir un autre intermédiaire et que la libéralité n'est pas nulle si elle est faite à un incapable.

Si l'on examine le texte du testament, il apparaîtra que l'établissement incapable est bien le légataire auquel le fondateur a entendu confier l'exécution de ses volontés. On dira peut-être qu'il ne faut pas trop s'attacher à la lettre du testament, mais rechercher avant tout quelle a été l'intention du *de cujus*. Soit, nous l'admettons. Mais pour trouver quelle a été la volonté du testateur, il faut au moins dans une certaine mesure s'en rapporter à l'écrit qui contient cette volonté. C'est le meilleur moyen de connaître la vérité. Il est à supposer que le disposant savait ce qu'il faisait lorsqu'il a transcrit sa pensée. Or si l'on consulte sans parti pris le testament tout entier, on constatera presque toujours que le texte est conforme à l'intention du fondateur.

C'est en vain que l'on prétendrait résoudre la difficulté par la maxime « *magis ut valeat quam pereat* », qu'il faut appliquer, dit-on, principalement aux testaments. Cette règle suppose une disposition obscure et ce n'est point ordinairement le cas en matière de fondations.

Sous prétexte de rechercher la volonté des testateurs,

on donne très souvent une interprétation erronée des actes à cause de mort. On fait produire aux testaments des effets contre lesquels les disposants ne manqueraient pas de protester, s'il leur était permis de voir l'emploi que l'on fait de leur patrimoine.

Donner comme règle générale qu'une libéralité de bienfaisance adressée à un établissement incapable doit être attribuée à un autre établissement, sous prétexte que ce sont toujours les pauvres qui en profitent, n'est-ce pas s'exposer à violer manifestement la volonté des fondateurs? Comment peut-on soutenir que lorsqu'une libéralité charitable est faite à une fabrique, on attache peu d'importance à l'intervention de cette personne morale, que les pauvres sont les véritables légataires et que par suite le bureau de bienfaisance peut remplacer la fabrique. La fabrique par sa composition, par l'esprit qui anime ses membres, diffère essentiellement du bureau de bienfaisance où ce sont généralement des idées opposées qui dominent. En confiant à la fabrique l'exécution de ses volontés, le fondateur montre clairement combien il désire qu'une pensée religieuse préside à la distribution des revenus de sa libéralité. Aussi est-ce aller contre ses intentions que de remettre sa disposition à un établissement laïc qui peut-être s'en servira comme d'une arme de guerre contre tout ce que le défunt a connu et aimé durant sa vie.

Plutôt que de changer le titulaire de la fondation, nous préférons dire avec M. Truchy : « La personne civile gratifiée, la fabrique par exemple, n'est pas du tout incapable de recevoir à titre gratuit ; ce dont elle est incapable, c'est de donner aux biens reçus par elle la destination prescrite. De sorte qu'il y a en sa faveur

une disposition parfaitement régulière à laquelle est apposée une condition juridiquement impossible (1). Il faudra donc appliquer l'art. 900 et la fabrique gardera les biens destinés à la fondation d'œuvres de bienfaisance, mais elle les emploiera conformément à sa mission, au service du culte ou à l'entretien de l'église ».

Et pourtant nous devons repousser cette conséquence que l'on tire du système que nous combattons.

La personnalité étant conférée dans un but précis, c'est donner au néant que de donner à un établissement en dehors des limites de sa capacité. Cette théorie aboutirait aussi à une violation flagrante de la volonté du testateur. Quand un fondateur consacre son patrimoine au service des pauvres, ce n'est pas pour qu'il soit employé aux réparations d'une église.

Donc au point de vue juridique et d'après le texte du testament, le légataire est bien une personne morale incapable ; attribuer la libéralité à une autre personne morale, c'est aller contre les intentions du fondateur. La seule solution logique est de déclarer nul le legs et de permettre aux héritiers du fondateur de le revendiquer.

On a cherché un biais afin de maintenir la libéralité, en respectant autant que possible l'intention du testateur. On propose, tout en attribuant à un organe de la bienfaisance publique les fondations charitables faites à une fabrique, d'appeler le curé à prendre part à la distribution des revenus.

On ajoute qu'en cas de « volonté nettement contraire » il n'y a plus lieu de valider la fondation. « Sans doute,

(1) TRUCHY. *Op. cit.*, p. 1333.

dit M. Geouffre de Lapradelle, l'intérêt social est que l'œuvre se fonde malgré l'incapacité de l'intermédiaire : mais si c'est au mépris absolu des volontés du donateur, qui ne voit que cette doctrine desséchante détruit la confiance, et, pour assurer le présent, ruine l'avenir ? Au contraire si l'administration laïque donne au fondateur une œuvre qui, pour ne pas relever de la fabrique, n'en est pas moins confessionnelle, le tout sous la réserve absolue d'une volonté nettement contraire, les fondateurs se rassurent en voyant avec quelle hauteur d'idées et quel respect le gouvernement s'attache à l'exécution de leur désirs ». Un peu plus haut le même auteur écrivait : « Si le bureau de bienfaisance fait distribuer par le curé ou par le pasteur les revenus qui devaient l'être par la fabrique ou par le consistoire, est-ce que la volonté du fondateur n'est pas exécutée dans son essence, dans la partie substantielle, *sine quâ non*, de la condition, et n'est-ce pas suffisant pour maintenir le legs ? » (1)

Nous repoussons cette demi-mesure parce qu'elle aboutit à remplacer par un autre légataire le légataire institué par le testateur. En outre, pourquoi se permet-on de substituer le curé à la fabrique même pour la répartition des secours ? Quelle est la clause du testament qui autorise ce changement ?

N'admettrons-nous aucune exception à notre règle de la nullité des fondations faites à un établissement incompetent ?

Logiquement nous sommes tentés de le faire. Mais comme nous avons pris pour fondement de notre système l'interprétation de la volonté du disposant, nous ferons

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE, p. 241 et 242.

accepter la libéralité par l'établissement capable, lorsqu'il ressortira clairement, sans aucun doute possible, que le fondateur a eu principalement pour but de gratifier les pauvres. De cette façon on ne pourra pas nous reprocher d'interpréter judaïquement le testament. Mais nous n'accorderons pas facilement cette suppression de l'établissement incapable.

M. Tissier « présume » que ce sont les pauvres qui sont les véritables légataires, et exige, pour annuler la libéralité la preuve que la désignation de l'établissement institué a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Nous au contraire nous disons que l'établissement incapable est en principe le légataire et que ce n'est qu'exceptionnellement que les pauvres pourront être regardés comme les titulaires de la libéralité. C'est la volonté du disposant qui fait loi ; on ne comprend pas l'existence d'une libéralité sans ou malgré la volonté de celui qui se dépouille de son bien. Voilà pourquoi nous reconnaissons difficilement un autre légataire que celui qui est désigné nommément par le fondateur.

C'est ce qui aura lieu cependant, lorsque par exemple une somme d'argent aura été léguée à un bureau de bienfaisance pour la fondation d'un hospice. Si l'on parvient à démontrer que le testateur n'avait aucune raison d'adresser sa libéralité à cet établissement et que ce sont les pauvres vieillards qu'il a voulu gratifier, on fera accepter la fondation par la commission des hospices ou par le maire, au nom des pauvres de la commune.

Que si l'on prétend que nous ne tenons pas un compte suffisant des termes impératifs de l'art. 900, nous répondrons que beaucoup de textes du Code Civil sont rédigés d'une façon aussi précise (tels les articles relatifs au

contrat de mariage), et que cependant tout le monde est d'accord pour admettre qu'ils peuvent être modifiés suivant l'intention des parties.

On aime à répéter que l'art. 900 est d'ordre public et que d'après l'art. 6 il est interdit de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

Il faut s'entendre. La disposition de l'art. 900 n'est nullement d'ordre public ; ce qui est d'ordre public, c'est la prohibition d'exécuter une chose illicite ou immorale. Si ce texte avait l'origine révolutionnaire que certains aiment à lui attribuer, nous admettrions qu'il est d'ordre public ; mais nous avons vu plus haut que les rédacteurs du Code Civil n'avaient pas voulu reproduire la loi de 1791.

II. — **Jurisprudence.**

1°. — *Jurisprudence administrative.*

Il nous faut maintenant nous demander quelle est sur cette question de l'attribution des fondations de bienfaisance faites à des établissements incompétents l'opinion de la jurisprudence.

Il y a divergence entre les avis du Conseil d'Etat et les décisions des tribunaux judiciaires. Ce dualisme tient à ce que le Conseil d'Etat, soucieux avant tout de l'intérêt social, cherche à maintenir les fondations de bienfaisance, afin de ne pas priver les pauvres des libéralités dont ils sont les bénéficiaires, tandis que les tribunaux, plus habitués à juger d'après le droit civil, s'en rapportent davantage à l'intention des fondateurs qui constitue le fond des testaments.

Le Conseil d'Etat a-t-il toujours admis le monopole des

établissements publics de bienfaisance, c'est-à-dire le droit exclusif pour eux de recevoir les dons et legs qui rentrent dans les limites de leurs attributions ? Ces établissements ont-ils toujours constitué des cases géométriques dans lesquelles doivent nécessairement rentrer les libéralités charitables, nonobstant la volonté contraire des disposants ?

L'étude des arrêts auxquels a donné lieu la solution de ce problème est intimement liée à l'histoire de la capacité des fabriques dont nous avons parlé plus haut.

Dans l'avis du 15 février 1837 le Conseil d'Etat applique nettement le principe du monopole des organes de la bienfaisance publique. Il déclare que les libéralités charitables faites aux consistoires et aux fabriques doivent être acceptées par les bureaux de bienfaisance, quels que soient les termes des testaments. Sans doute il reconnaît à ces établissements religieux le droit d'intervenir dans la distribution des secours, lorsque le disposant en a manifesté l'intention, mais c'est le bureau de bienfaisance qui prend possession du legs au lieu et place de l'institué.

Cette théorie fut appliquée dans toute sa rigueur jusqu'aux avis du 4 mars 1841 et du 30 décembre 1846 qui inaugurèrent le système de l'*acceptation conjointe*. Le bureau de bienfaisance ne posséda plus exclusivement la représentation des pauvres, puisque, avec le secours de cet établissement, la fabrique pût recueillir une libéralité charitable. Il est vrai que plusieurs ont soutenu que ce système était sans application aux donations. M. Jules Simon a justement répondu qu'une interprétation aussi restrictive était contraire aux termes des avis précités et aux principes du droit civil. Le mot « libéralité » qui s'applique aux dispositions soit entre vifs,

soit testamentaires, se trouve inscrit dans l'avis de 1841 et ensuite le Code civil ne fait aucune distinction entre la capacité de recevoir par donation et celle de recevoir par testament (1).

C'est dans l'avis du 24 janvier 1863 que l'on trouve formulé en germe le principe qui sert de base à la plupart des théories et qui consiste à dire que les libéralités faites à un établissement incapable doivent être considérées comme adressées aux pauvres. « Lorsque des dons et legs sont faits à un consistoire, à une fabrique, à une cure ou autre établissement religieux, sous la condition expresse que ces dons et legs seront affectés au soulagement des pauvres, ces derniers sont les vrais bénéficiaires de la libéralité ». Quant aux établissements institués, ce sont de simples intermédiaires.

De là à conclure que ces intermédiaires pouvaient être supprimés lorsqu'ils ne remplissaient pas les conditions requises pour accomplir la mission qui leur avait été confiée, il n'y avait qu'un pas à faire. Cependant le Conseil d'Etat ne retrancha pas complètement l'établissement légataire à savoir, la fabrique ou le consistoire. Il donna bien la propriété et la garde des fondations charitables aux organes de la bienfaisance publique, mais à charge d'en remettre les revenus à l'établissement institué. Un titre de rente, légué à une fabrique pour les pauvres, devait être immatriculé conjointement au nom de la fabrique et au nom du bureau de bienfaisance. C'est le système de l'*immatriculation conjointe*.

Devant les réclamations incessantes des défenseurs des

(1) Lettre du ministre de l'instruction publique, des cultes et des beaux-arts au président du Conseil d'Etat. (Versailles, 25 av. 1873). *Répertoire du Droit administratif*, p. 204 en note.

intérêts ecclésiastiques, le Conseil d'Etat finit par repousser formellement par un avis du 6 mars 1873 le monopole des bureaux de bienfaisance (1).

Aucun texte ne conférant à ces établissements le droit de recueillir les libéralités faites pour les pauvres à une personne morale incapable, il n'était pas juste de leur accorder ce privilège. C'est ce que décida le Conseil d'Etat. Ni la loi du 5 frimaire an V qui détermine d'une façon limitative les attributions des bureaux de bienfaisance, ni l'art. 937 du Code civil, ni l'ordonnance du 2 avril 1817, qui n'appellent les bureaux de bienfaisance à accepter que les dons et legs qui leur ont été adressés, ne permettaient d'octroyer à ces établissements le monopole de l'exercice de la charité.

Le Conseil d'Etat a-t-il persévéré dans cette manière de voir ?

Le célèbre avis de principe du 13 juillet 1881, tout en déniaut aux fabriques et aux consistoires la capacité de recevoir des libéralités charitables, n'a pas réglé le sort des dispositions de cette nature adressées à ces personnes morales (2).

La vraie solution est celle qui déclarerait ces fondations nulles en vertu de l'art. 911 et autoriserait les héritiers du *de cujus* à les revendiquer.

Bien que le Conseil d'Etat n'ait rendu aucun avis de principe relativement à l'attribution de ces biens, il ressort de plusieurs décisions d'espèce que cette assemblée n'a pas adopté notre opinion.

Un legs charitable avait été fait à la Chambre des notaires de la ville de Paris (3). Consulté sur un projet de

(1) D. 73, 3, 97.

(2) D. 82, 3, 23.

(3) *Répart. du Dr. adm.*, p. 245.

décret concernant l'acceptation de cette libéralité, le Conseil d'Etat a décidé le 1^{er} décembre 1881 que cet établissement n'avait pas qualité pour recueillir une semblable disposition et que c'était à l'Administration générale de l'Assistance publique à en prendre possession.

Si la Chambre des notaires était incapable de recevoir un legs de ce genre, ce n'était pas une raison pour permettre à l'Assistance publique de se substituer à la personne morale instituée par le testateur.

Le Conseil d'Etat croit justifier sa décision en proclamant que : « l'Assistance publique à Paris a seule mission d'après les lois et règlements pour accepter les dons et legs faits au profit des pauvres et pour en faire la répartition. »

Cette affirmation n'est pas suffisante. Il aurait fallu prouver que cette administration avait reçu de la loi le privilège de s'attribuer les fondations charitables adressées à un établissement incompetent. Or huit ans auparavant l'avis de 1873 avait démontré d'une façon péremptoire qu'aucun texte n'accorde ce droit aux bureaux de bienfaisance et par suite à l'Assistance publique dont les bureaux de bienfaisance ne sont à Paris que des démembrements.

On explique cet avis en disant que le Conseil d'Etat, considérant le legs comme fait directement aux pauvres, regarde comme une condition illicite la désignation de l'établissement incapable et appelle au lieu et place de ce dernier le représentant légal des pauvres.

Si telle était la pensée des rédacteurs de cet avis, ils auraient fort bien fait de l'exprimer en termes clairs et précis. Cela ne nous empêcherait pas d'ailleurs de repousser cette interprétation comme anti-juridique.

Le Conseil d'État a cependant appliqué la même théorie le 23 janvier 1883. Il a permis au bureau de bienfaisance de Lyon de prendre possession d'un legs fait à la fabrique de St-Bonaventure pour les pauvres de cette paroisse. (1)

2°. — *Jurisprudence judiciaire.*

Les tribunaux judiciaires, tout en cherchant à tenir compte de la volonté des fondateurs, ont cependant subi l'influence des différents systèmes restrictifs admis par le Conseil d'État.

Actuellement ils cherchent à atténuer les conséquences désastreuses de la théorie adoptée en dernier lieu par cette haute assemblée.

Nous venons de voir que le Conseil d'État se prononce dans ses avis les plus récents en faveur du privilège pour les bureaux de bienfaisance de recueillir les libéralités charitables faites en violation du principe de la spécialité. Les tribunaux judiciaires cherchent à apporter quelques exceptions à ce monopole.

Plusieurs décisions proclament qu'une fondation de bienfaisance adressée à un établissement incapable peut être annulée dans une hypothèse, à savoir lorsque la désignation de l'établissement incapable est la cause impulsive et déterminante de cette libéralité.

Cependant il ne faudrait pas croire que ce soit là le système admis universellement par la jurisprudence.

Un jugement du tribunal de la Seine (2) déclare purement et simplement que ce serait « méconnaître les intentions du testateur et substituer un légataire à celui

(1) TISSIER, *op. cit.*, n° 236.

(2) 19 février 1890. D. 91, 2, 342.

qu'il a librement choisi « que d'admettre l'Assistance publique à bénéficier de legs faits pour les pauvres à des fabriques d'église de Paris ».

Un commerçant avait légué aux fabriques de St-Nicolas-des-Champs et de St-Germain-l'Auxerrois des rentes perpétuelles de 300 francs, à la condition que ces rentes seraient distribuées par les curés de ces paroisses aux pauvres les plus nécessiteux. L'Assistance publique dont les bureaux de bienfaisance ne sont à Paris que des agences, fut autorisée à accepter ces libéralités. Sur la demande des héritiers, le tribunal de la Seine le 19 février 1890, refusa la délivrance à cette administration parce que le décret d'autorisation violait la pensée du *de cujus* et remplaçait le légataire désigné par un autre.

« Il ressort, dit ce jugement, que le testateur s'est préoccupé avant tout de choisir les personnes qu'il entendait charger de la dispensation de ses libéralités; qu'après avoir choisi en 1877 le bureau de bienfaisance dont la constitution semblait répondre à ses vues personnelles, il a préféré en 1879 les fabriques sans doute par un motif religieux, en leur adjoignant le curé de la paroisse, comme pour mieux marquer la pensée qui l'inspirait ».

Malheureusement la Cour de Paris a réformé cette décision et a permis à l'Assistance publique de prendre possession du legs.

Toutefois elle a ordonné de remettre les arrérages des titres de rente aux fabriques qui les distribueraient elles-mêmes aux pauvres de leurs paroisses (1).

Le tribunal de Marseille s'est prononcé dans le même

(1) Paris, 23 janvier 1891. D. 91, 2, 342.

sens que la Cour de Paris le 1^{er} mai 1890. Il a délivré au bureau de bienfaisance de cette ville un legs fait au consistoire de l'Eglise réformée.

Par ce jugement il déclare la clause du testament où ce legs est inscrit : « entachée d'illégalité en ce sens que non seulement elle a pour objet de donner une attribution à une personne civile qui n'a pas qualité pour la recevoir, mais parce qu'elle méconnaît la loi relative aux bureaux de bienfaisance ».

Un arrêt de la Cour de Toulouse du 4 novembre 1890 donne la théorie qui semble dominer pour le moment en jurisprudence (1). C'est celle qui a été adoptée par M. Tissier et dont nous avons parlé plus haut.

On part de ce principe que les pauvres sont les véritables légataires, puisque ce sont eux qui doivent bénéficier des fondations de bienfaisance. Dès lors on conclut qu'il appartient aux tribunaux de remplacer par le maire et le bureau de bienfaisance qui représentent les pauvres, l'établissement incompetent désigné par le testateur et cela en vertu de l'art. 900. Il n'y a d'exception à cette règle que si le choix de tel établissement incapable est la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Dans ce cas on prononce la nullité de la disposition en vertu de l'art. 1131.

Une dame Delieux avait fait un testament ainsi conçu : « Je donne et lègue à la fabrique de Notre-Dame-des-Vignes ma paroisse, un titre de rente de 1.000 francs sur l'Etat français trois pour cent.....; la susdite rente sera distribuée annuellement à compter de mon décès aux pauvres de la paroisse de Notre-Dame-des-Vignes par les

(1) S. 91, 2, 451. *Sic.* Paris, 27 juillet 1897. D. 1898, 2, 112.

soins du curé qui desservira la paroisse et le capital appartiendra à la fabrique qui prélèvera nonobstant, sur le capital les frais de toute nature auquel le présent donnera lieu ».

La Cour de Toulouse décida que les pauvres étaient les véritables légataires puisque dans son testament la *de cuius* « prescrit que la rente par elle léguée devra être distribuée annuellement aux pauvres ». Quant à la fabrique et au curé de cette église : « Ils ne sauraient être considérés que comme des tiers intermédiaires et de simples distributeurs. » Peu importe que la fabrique ait été déclarée propriétaire du capital « puisque l'emploi de la rente qui est déterminé est de rigueur pour la fabrique qui est tenue *in perpetuum* de la distribuer aux pauvres ».

Il n'y aurait exception que si la fabrique avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Nous avons fait dans notre partie théorique une critique détaillée de la doctrine admise par cet arrêt.

Faisons remarquer seulement que lorsque la Cour de Toulouse fait résulter la qualité de légataire de l'intérêt pécuniaire que présente pour l'institué la disposition faite en sa faveur, elle se trouve en contradiction formelle avec la Cour de Cassation. Si l'enrichissement du légataire était une des conditions du legs, il n'y aurait presque plus de fondations valables. (1)

Mais, dit-on, la charge ne doit-elle pas être considérée comme profitant aux pauvres en général, et dès lors leur représentant légal n'est-il pas fondé à en réclamer

(1) V. plus haut chap. III, p. 104 et suiv.

l'exécution, alors surtout que la disposition principale se trouve caduque ?

Si l'on consulte le testament, l'on verra que l'intention de la testatrice n'a pas été de faire du bien aux pauvres en général, ce qui justifierait l'intervention de leur représentant, mais de faire bénéficier de sa libéralité uniquement les indigents choisis par son mandataire. La charge doit donc suivre le sort de la disposition principale et disparaître avec elle. Si ce résultat paraît regrettable, il serait bien plus désastreux encore d'introduire dans l'application des lois des règles arbitraires.

La Cour de Nîmes vient de rendre un arrêt contre le monopole des bureaux de bienfaisance.

Une dame Roussel avait légué 10.000 francs pour les pauvres au consistoire de Nîmes. Le bureau de bienfaisance fut autorisé à accepter cette libéralité, mais les héritiers déclarèrent ne vouloir payer qu'au consistoire.

Le tribunal civil à qui l'affaire a été soumise s'est prononcé en faveur du bureau de bienfaisance. La Cour de Nîmes a réformé ce jugement parce que la véritable intention de la testatrice dont il fallait tenir compte avait été de léguer au consistoire. Le procès, dit-on, va être porté en cassation. Aussi peut-être aurons-nous bientôt l'opinion de la Cour suprême sur l'importante question de l'attribution des fondations de bienfaisance faites à un établissement incompétent. (1) (2)

(1) Note de l'Agence Havas, 1^{er} juin 1898.

(2) Tout récemment, en ce qui concerne les legs charitables adressés aux curés des paroisses, la Cour de Cass. a admis que les bureaux de bienfaisance pouvaient en prendre possession, à charge de les faire distribuer par les curés à leurs pauvres. (21 avril 1898, *Gaz. des Trib.*, 14 août 1898).

II. — **Sort des fondations-types de bienfaisance entachées d'un vice de constitution.**

Quel est le sort des biens que le fondateur voulait constituer en entité juridique par l'effet de sa seule volonté contrairement aux règles admises dans notre droit?

Faut-il décider dans ce cas que le legs destiné à servir de fondement à une de ces fondations-types, étant adressé à une personne qui n'existe pas, ne peut produire aucun effet et doit rester dans le patrimoine des héritiers du testateur?

Doit-on au contraire autoriser un des établissements de la bienfaisance publique à en prendre possession?

M. Geouffre de Lapradelle voit dans cette dernière solution une heureuse conséquence du principe de la spécialité des établissements publics et d'utilité publique. Grâce à la capacité exclusive des organes de la bienfaisance publique, on peut réaliser une fondation charitable sans se donner la peine de désigner la personne morale qui sera chargée d'en assurer le service.

« Supposez, dit cet auteur, un fondateur qui crée des dots à X... sans charger une personne morale de recueillir la fondation. Dans le système de la généralité des fonctions, la fabrique, la commune, l'hôpital, en un mot des personnes multiples élèvent sur cette libéralité des prétentions rivales. Dans le silence de l'acte on ne saurait dire à qui le fondateur entend attribuer son legs, son destinataire est indéterminé, la libéralité tombe comme faite à personne incertaine. Au contraire si, dans la ville de X..., la commune seule est capable, la difficulté cesse. Une seule personne est en mesure de réclamer le legs.

L'incertitude est impossible : le testament se tait sans doute, mais ce silence est levé par la loi. Les personnes morales compétentes, ayant chacune des fonctions spéciales, sont appelées par leur but comme les personnes civiles le sont par leur nom. Le don ou legs *sub modo*, en se combinant avec le principe de la spécialité, ramène ainsi la fondation à la plus grande simplicité de formes qu'il soit possible d'imaginer. Il lui permet de se constituer par simple indication de l'œuvre à créer, comme sous le régime de l'acte *sui generis* » (1).

Que ce soit là un moyen facile d'empêcher les actes de fondation de demeurer sans résultat, nous nous garderons bien de le nier. Mais ce procédé est-il toujours licite ? Quand le testateur a voulu créer une fondation-type en dehors des règles admises par la jurisprudence, nous croyons qu'aucun texte de loi ne permet d'attribuer à un organe de la bienfaisance publique une semblable libéralité. La disposition est nulle et ne peut produire aucun effet.

Pour être capable de recevoir par testament, il faut exister au moment du décès du *de cujus* (art. 906) ; l'œuvre que l'on veut créer n'ayant aucune existence à cette époque, toute disposition faite à son profit est radicalement nulle (art. 911).

Il n'y aurait d'exception qui si la fondation pouvait être en réalité considérée comme adressée aux pauvres directement. Dans ce cas nous permettrions aux représentants légaux de ces derniers d'intervenir en leur nom. Mais hâtons-nous de dire que cette hypothèse se présentera rarement. Comme le fondateur veut créer une œuvre

(1) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Op. cit.*, p. 202.

personnelle, distincte, avec un patrimoine particulier et une administration propre, ce serait aller contre sa pensée que d'attribuer son legs à un établissement quelconque.

La Cour de Cassation, alors qu'elle ne reconnaissait pas encore la validité des fondations-types réalisées par legs *sub modo* à personne physique, regardait comme faites directement aux pauvres les dispositions à cause de mort adressées à des particuliers à charge d'établir une fondation. Elle permettait aux mandataires officiels des pauvres de prendre possession de ces libéralités, même lorsque le *de cuius* les avait exclus formellement.

Par testament du 3 mai 1849 le sieur Hubert avait légué tous ses biens au sieur Tandou à la charge d'établir et de maintenir à perpétuité une maison de refuge destinée aux ouvriers domiciliés à Paris ou à la Villette, malheureux pour toute autre cause que l'inconduite et surtout par suite de leurs opinions démocratiques et socialistes. Le testament portait en termes exprès que le légataire et ses héritiers ne pourraient « jamais, à telle époque que ce puisse être, transmettre (cet établissement) à l'administration des hospices, ni au bureau de bienfaisance, ni à aucune autre autorité administrative quelconque, non plus qu'à aucune autre personne privée... le tout à peine de révocation du legs universel. »

Si le sieur Tandou ne pouvait être regardé comme le véritable légataire, comme le disait alors la Cour suprême, c'était l'œuvre à laquelle il devait transmettre la disposition qui devait être considérée comme instituée. Or comme cette œuvre ne jouissait pas encore de la personna-

lité morale au moment du décès et par suite était incapable de recevoir, la libéralité tombait sous le coup de l'art. 911 et était frappée de nullité.

Telle n'a pas été cependant l'opinion de la Cour de Cassation.

Considérant le legs comme fait aux pauvres, elle a, contrairement à la volonté formelle du *de cujus*, permis à l'Administration générale de l'Assistance publique de Paris et au bureau de bienfaisance de la Villette d'accepter la libéralité.

« Attendu, dit la Cour, qu'il résulte évidemment et des expressions mêmes dans lesquelles est conçu le testament du sieur Hubert et de la combinaison de ses diverses dispositions sagement entendues, que l'intention du testateur était de faire en faveur des ouvriers pauvres un véritable legs dont la propriété leur appartient toujours et que dès lors il était du devoir de la justice d'assurer la durée perpétuelle de cette fondation en la dégageant aux termes de l'art. 900 du Code Nap. de conditions impossibles ou contraires aux lois et aux mœurs et qui auraient pu la vicier ou la faire périr contrairement à la pensée charitable qui domine l'ensemble du testament » (1).

Plus tard la Cour de Cassation reconnut la validité des fondations faites par legs *sub modo*. Elle appliqua alors la théorie que nous venons de critiquer, aux fondations-types lorsque le testateur n'avait pas désigné un légataire chargé d'exécuter l'œuvre qu'il avait projetée.

La dame Bonnabaud de Clermont-Ferrand était décédée laissant un testament dans lequel se trouvait la dispo-

(1) Cass. Req., 4 août 1856, D. 56, 1, 453.

sition suivante : « Je lègue 100.000 francs dont le revenu de 5.000 francs servira tous les ans une rente de 200 francs par personne à vingt-cinq vieillards âgés de 70 ans et plus, qui, sans être réduits à la mendicité, n'ont que de faibles moyens d'existence ». Une autre disposition du même genre était faite au profit de cinquante autres vieillards de 65 à 70 ans. La désignation des vieillards appelés à bénéficier de cette libéralité était confiée aux juges de paix de la ville. On lisait en outre la clause suivante : « Je veux que ces donations restent toujours ce que mon testament les établit ; et qu'on ne les place jamais dans l'administration du bureau de bienfaisance ou des hospices, ou de toute autre institution sous prétexte de les rendre meilleures ou plus profitables ».

La pensée de la testatrice était facile à comprendre : elle voulait créer une œuvre indépendante et douée d'une vie propre. C'est dans ce but qu'elle confiait aux juges de paix le soin de choisir les bénéficiaires de sa fondation et écartait toute immixtion des établissements publics de bienfaisance. Mais sur quelle tête devait reposer la disposition au moment du décès ? Seule l'institution à créer pouvait être regardée comme légataire, puisque la testatrice repoussait l'intervention des personnes morales qu'on aurait pu songer à appeler à recueillir la fondation. Le capital de la rente devait donc rester purement et simplement entre les mains des héritiers, puisque le legs était nul comme fait à un incapable.

La Cour de Cassation a cependant validé cette libéralité en la considérant comme adressée aux pauvres.

« Attendu, disent les considérants, qu'il résulte du

testament de la veuve Bonnabaud et de l'interprétation souveraine qui lui a été donnée que le don en faveur des 75 vieillards gratifiés leur a été fait directement.... ; que les vieillards ainsi désignés sont au nombre de ceux qui, aux termes des lois et règlements sur les établissements de bienfaisance, ont droit à des secours et sont représentés par les bureaux de bienfaisance ; que la disposition du testament qui exclut le bureau de bienfaisance est contraire aux lois.... d'où il suit que l'arrêt a fait une juste application de l'art. 900 du Code Civil » (1).

En admettant que les vieillards pauvres puissent dans certaines fondations de ce genre être considérés comme les véritables légataires, il est douteux que la Cour ait dans notre hypothèse respecté la volonté de la testatrice en attribuant ce legs au bureau de bienfaisance que la *de cujus* avait exclu expressément.

C'est à tort également que l'arrêt précité de la Cour de Besançon du 26 mars 1891 a appelé le maire de la commune de Flangebouche, en tant que représentant légal des pauvres, à prendre possession d'un legs fait à un particulier à charge d'établir un hôpital (2).

(1) Cass. Req., 14 juin 1875, D. 76, 1, 132. Recours contre arrêt, Riom, 17 juin 1874.

(2) D. 1893, 2, 1. Sic. Caen, 9 juillet 1894. *Revue Cath. des Inst. et du droit*, p. 363. S. 1896, 2, 281.

CHAPITRE V.

APERÇU SUR LES FONDATIONS PRIVÉES DE BIENFAISANCE.

§ I. — Peut-on donner ou léguer à un particulier à charge d'emploi perpétuel ?

Nous avons vu que l'on peut dans notre droit réaliser une fondation de bienfaisance, soit en confiant l'exécution de ses intentions généreuses à un établissement public ou d'utilité publique, soit en créant un être juridique nouveau.

Mais que l'on choisisse le premier ou le second de ces deux procédés, on devra toujours recourir à l'intervention du gouvernement.

Or il peut arriver qu'un fondateur veuille agir en dehors de toute immixtion des pouvoirs publics. Pourra-t-il adresser à un particulier une libéralité charitable à charge d'emploi perpétuel ?

Pour plus de simplicité, nous appellerons « fondation privée de bienfaisance » ce patrimoine affecté perpétuellement à une œuvre charitable entre les mains d'un particulier ou mieux d'une suite de particuliers.

Certainement le donataire ou le légataire, ayant pleine capacité de recevoir et de s'obliger, sauf les restrictions prévues par la loi, pourront recueillir une semblable disposition.

Mais cette charge d'emploi perpétuel est-elle permise ?

Le Code Civil n'aime pas les engagements perpétuels. Le louage, la société, le mandat ne peuvent être convenus que pour une durée limitée ; sinon, il dépend des parties contractantes d'y mettre fin quand elles le veulent. Les rentes, dites perpétuelles, sont rachetables ; seules les servitudes peuvent être perpétuelles, et c'est parce qu'elles n'ont rien de personnel.

A notre avis, puisqu'il est licite de donner à charge d'emploi perpétuel à une personne civile, nous ne voyons pas pourquoi il ne serait pas permis d'adresser une donation à un particulier dans les pareilles conditions (1).

Mais la difficulté est précisément d'assurer la perpétuité à une fondation ainsi faite.

Le fondateur ne peut appeler un second donataire à recueillir au décès du premier les biens donnés, sous la même affectation, car sa libéralité aurait tous les caractères de la substitution prohibée par l'art. 896.

Il peut seulement s'en rapporter à la prudence de son donataire pour le choix de la personne qui sera chargée après ce dernier de l'exécution de la fondation.

Si le donataire n'a pas fait cette désignation, ce seront ses héritiers légitimes qui recueilleront les biens donnés et la charge qui les grève.

Pour exiger l'acquiescement de la charge, le fondateur ou ses ayants cause auront la même action en révocation qu'ils possédaient contre le donataire. Si les héritiers de celui-ci n'acquiescent pas la dette, ils devront restituer les biens.

Il résulte des termes de plusieurs arrêts que la jurispru-

(1) Il en serait de même d'un legs.

dence reconnaît aujourd'hui ce mode de fonder comme parfaitement valable.

Dans le testament par lequel la demoiselle Baron avait confié au comte Armand de Biencourt le soin d'établir à Azay-le-Rideau une école de garçons, nous trouvons la clause suivante : « le légataire aura soin de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer après sa mort la continuité de son œuvre » (1).

Sans doute il est ici question d'une fondation d'instruction, mais la question serait la même pour une fondation de bienfaisance.

Le testament, loin d'enjoindre au légataire de recourir à la personnalité morale, lui laisse toute latitude à cet égard. Il agira à sa guise pourvu qu'il assure la continuité de l'œuvre.

La cour d'Angers à laquelle l'affaire avait été renvoyée après pourvoi devant la Cour de Cassation, a jugé, à l'exemple de cette dernière, que la fondation avait été régulièrement établie « attendu, dit-elle que l'obligation imposée au légataire universel de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer, après sa mort, la continuation de l'œuvre indiquée, est, elle aussi, une disposition licite, puisqu'elle n'est que la conséquence de la perpétuité que le testateur a pu et a voulu imprimer à la fondation ».

Un arrêt de la Cour de Paris du 17 juin 1892 est encore plus explicite (2). Il s'agissait d'un legs universel fait par la veuve Riquement aux demoiselles Mocquot à charge de fonder un asile de vieillards à St-Florentin. Les consi-

(1) Cassation, 5 juillet, 1886, I, 465.

(2) D. 92, 2, 381.

dérants sont les suivants : « Attendu que la veuve Riquement a entendu confier à ses légataires universels une mission déterminée en créant une œuvre privée, personnelle et de famille, placée sous la direction de personnes choisies par elle tant pour la construction que pour l'administration ultérieure..... que la fondation, telle qu'elle a entendu la constituer, en dehors de toute intervention administrative n'est ni interdite par la loi, ni par sa nature contraire à l'ordre public, qu'elle constitue non un legs particulier spécial, mais une charge de legs universel ».

Cette théorie de la jurisprudence qui reconnaît la validité des fondations constituées en dehors de toute personnalité morale, a été vivement combattue par M. Tissier (1).

Sans doute, dit cet auteur, nous reconnaissons que ce mode de fonder ne déroge pas à l'art. 911 qui interdit les libéralités faites par personne interposée à des incapables, ni à l'art. 1003 qui donne la définition du légataire universel, mais il tombe sous le coup de l'art. 896 qui prohibe les substitutions.

La substitution est une disposition par laquelle un donataire ou un légataire est chargé de conserver pendant sa vie les biens faisant l'objet d'une libéralité et de les rendre à un tiers à l'époque de son décès.

Les caractères essentiels de la substitution sont donc : la charge de conserver et la charge de rendre, avec un trait de temps qui est mesuré sur l'existence du donataire ou du légataire.

D'après le testament de M^{lle} Baron, son légataire uni-

(1) TISSIER, *Op. cit.*, n° 76.

versel doit employer tous ses biens à perpétuité à l'établissement d'une école de garçons, sans pouvoir en changer l'affectation, voilà la charge de conserver, et ensuite sous la condition de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer après sa mort la continuation de l'œuvre, voilà la charge de rendre.

C'est ce qui se rencontre dans toutes les fondations privées. La perpétuité d'une fondation ne saurait être réalisée que si le légataire conservant les biens pendant sa vie, les remet à sa mort à un tiers chargé de les conserver lui aussi pendant sa vie et de les remettre à son décès à une troisième personne et ainsi de suite.

La Cour de Cassation aurait pu trancher définitivement cette question dans une affaire qui lui a été soumise le 5 janvier 1887, mais elle a préféré passer outre.

Un sieur Jean Darcel avait fait successivement un legs universel à Alphonse Darcel et à l'aîné des enfants de celui-ci à charge de fonder un hospice à Anneville.

La Cour a décidé qu'il n'y avait pas substitution prohibée, parce que l'aîné des enfants d'Alphonse Darcel n'était appelé à hériter qu'autant que son père serait décédé avant le testateur et « qu'on ne saurait davantage voir une substitution dans la disposition faite au profit des pauvres de la commune puisqu'ils n'étaient que les bénéficiaires de la charge ».

Sans doute, dit M. Tissier, il n'y a pas de substitution à ces deux points de vue, mais comme Alphonse Darcel et ses héritiers ne pouvaient assurer la perpétuité de leur fondation qu'en se substituant à l'infini des personnes chargées de continuer leur œuvre, il y avait lieu d'appliquer l'art. 896 et si la Cour avait eu à examiner le legs à cet égard, elle l'aurait certainement déclaré nul.

Cet arrêt avait été rendu sur pourvoi formé contre la décision de la Cour de Rouen du 24 mars 1884. D'après cette Cour, les héritiers d'Alphonse Darcel avaient été mis en lieu et place de ce dernier, non en vertu d'une substitution, mais « du principe de droit commun qui fait passer à l'héritier les charges qu'il trouve dans une succession dont il a les profits. »

M. Tissier répond que ce principe explique comment une charge d'hérédité peut se perpétuer, mais non comment un bien peut demeurer affecté indéfiniment à une idée, ce qui ne peut être que si l'on rend le bien indisponible entre les mains des héritiers successifs, au moyen de la charge de conserver et de celle de rendre qui constituent les traits distinctifs de la substitution prohibée.

Pour nous les fondations privées sont permises dans notre droit, et en particulier l'art. 896 ne peut s'appliquer aux espèces que nous avons relatées.

Pour qu'il y ait substitution prohibée, il ne suffit pas qu'une disposition contienne la charge de conserver et celle de rendre, il faut encore qu'elle renferme l'établissement d'un ordre successif (1). Le disposant doit régler le sort des biens substitués dans sa propre succession d'abord, puis dans celle du grevé, en ce sens qu'il doit désigner l'héritier du grevé quant à cette partie du patrimoine de ce dernier. Le substitué tient donc son droit du disposant et l'action par laquelle il peut réclamer l'exécution de la charge imposée à son profit à l'institué lui vient du *de cuius*.

Certes l'art. 896 ne mentionne pas en termes précis

(1) BAUDRY-LACANTINERIE. *Précis de Droit Civil*, II, n° 681.

cette condition, mais dans une matière toute traditionnelle, il faut suivre la tradition et telle était la théorie admise dans notre ancien droit. Que l'on consulte les travaux préparatoires et l'on verra que c'était là également la pensée du législateur.

Or cet *ordo successivus* n'existe pas dans la plupart des fondations.

Dans le legs Baron à de Biencourt, nous rencontrons la clause suivante déjà citée : « Le légataire aura soin de prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer après sa mort la continuation de son œuvre. » Il n'y a pas de substitué désigné par la testatrice. C'est celui que le grevé choisira qui prendra la direction ultérieure de l'établissement.

De même pour l'asile de vieillards que la dame Riquement a chargé les demoiselles Mocquot de créer ; c'est à ces légataires de désigner les personnes qui doivent leur succéder à la tête de cet établissement.

Quant à la charge de conserver qui constitue un des caractères des substitutions prohibées, c'est celle qui frappe les biens d'indisponibilité et même d'inaliénabilité, en ce sens que les constitutions de droits réels et les aliénations consenties par le grevé sont nulles par rapport à l'appelé. Elles sont résolues rétroactivement lors de l'ouverture de la substitution. Les biens sont par conséquent mis hors du commerce, et c'est ce que la loi veut empêcher. Aussi lorsque je lègue tel immeuble à charge de rendre une somme d'argent, il n'y a pas substitution.

En ce qui concerne les fondations, M. Beudant a écrit : « Autre chose est l'inaliénabilité, autre chose l'affectation à une œuvre même perpétuelle. Ce qui sera affecté en cas de fondation, c'est le capital constitué pour

le service d'une idée ; ce ne sont pas les biens dont le capital se compose, lesquels rentrent sous l'empire du droit commun. Que le testateur lègue ses biens à un établissement public ou à un particulier à charge de fondation, dans les deux cas les biens transmis restent aliénables dans les conditions que comporte le caractère du propriétaire chargé de servir la fondation » (1).

On ne peut pas dire que les biens donnés sont affectés à l'exécution de l'obligation. « Ils se sont confondus dans le patrimoine du donataire dont ils ont grossi l'actif, mais, en entrant dans son patrimoine, ils sont devenus libres et parfaitement aliénables. La charge, en revanche, s'est inscrite à son passif. C'est une dette de son patrimoine » (2).

Quant à la charge de rendre, elle doit avoir été établie au profit d'une personne déterminée. Si le substitué est indéterminé, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 896, puisque personne n'a, de par la disposition, une action pour réclamer du grevé la restitution qu'il est tenu de faire. « Telle que la loi la comprend (la charge de rendre) doit créer un droit en faveur de quelqu'un dans l'intérêt de qui elle est établie » (3).

Dans les fondations que nous avons vues, ou bien le testateur se contente de recommander au légataire de « prendre les dispositions nécessaires pour assurer après sa mort la continuation de son œuvre » (4); ou, bien il

(1) D. 1893, 2, p. 4-5.

(2) RAVIER DU MAGNY. *Le contrat de fondation*, p. 65.

(3) BAUDRY-LACANTINIERE, *op. cit.*, N° 679.

(4) Legs Baron à de Biencourt.

charge simplement l'institué de remettre l'établissement une fois créé entre les mains de « personnes capables » (1).

On dit (2) que les fondations privées présentent peu de stabilité. Soumises à des transmissions successives, elles courent à tout moment des chances d'extinction. Si le donataire n'a pas la précaution de nommer son successeur, ses héritiers ne voudront peut-être pas se charger de l'exécution de la fondation. Les représentants du disposant exerceront alors l'action en révocation pour inexécution des charges et l'œuvre tombera d'elle-même.

Certainement, les fondations ainsi faites n'offrent pas la même sécurité que les fondations pourvues de la vie civile, mais quels que soient les inconvénients de ce procédé, ils n'enlèvent rien à sa légitimité.

**§ II. — Une autorisation est-elle nécessaire
pour exécuter une fondation privée
de bienfaisance ? (3)**

On peut donner ou léguer à un particulier à charge d'emploi perpétuel.

Mais le donataire ou le légataire peut-il exécuter la fondation privée de bienfaisance qui fait l'objet de cette charge sans une autorisation préalable du gouvernement?

Remarquons bien qu'il ne s'agit pas ici de la reconnaissance légale qui a pour but de conférer la personnalité morale, mais d'une simple approbation des pouvoirs publics qui serait nécessaire pour rendre licite l'existence de ces œuvres privées de bienfaisance.

(1) Legs Riquement à Mocquot.

(2) GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Op. cit.*, p. 118.

(3) Cette question se pose surtout pour les établissements hospitaliers.

Cette question est encore aujourd'hui controversée, et cela tient probablement aux variations que l'on rencontre dans la doctrine du Conseil d'Etat.

Un certain nombre d'auteurs se prononcent pour la nécessité d'une autorisation préalable.

Ils invoquent d'abord en faveur de leur théorie l'édit de 1749. Ils ajoutent qu'un avis du Conseil d'Etat du 17 janvier 1806 est conçu dans ce sens. Cette assemblée consultée sur le point de savoir quelle était son opinion, déclara que « tous les établissements de bienfaisance dirigés par des sociétés libres qui rassemblent dans des bâtiments des femmes en couche, des malades, des orphelins, des vieillards, des pauvres » devaient être autorisés par décret rendu en Conseil d'Etat sur le rapport du ministre de l'intérieur.

Les motifs sur lesquels le Conseil d'Etat faisait reposer sa décision méritent d'être cités.

Les établissements de bienfaisance, dit-il, ne sont utiles et ne peuvent inspirer confiance que s'ils sont soumis à l'examen de l'administration.

De plus, lorsque les sociétés traitent avec les particuliers et s'engagent à leur fournir l'habillement, les vivres et le logement, seule l'autorisation peut garantir la durée des engagements contractés.

On pourrait aussi donner aux hospices privés une direction contraire aux vues et aux principes du gouvernement en cette matière, ce qu'il faut empêcher.

Si enfin un de ces établissements venait à tomber, il en résulterait un grand préjudice pour les familles qui auraient été trompées dans leur attente, pour les malades et les infirmes qui se trouveraient sans secours et sans

abri, pour l'Etat qui se verrait parfois forcé de payer des hospices et des hôpitaux qu'il n'aurait pas créés.

Si nous examinons avec soin la décision du Conseil d'Etat, nous voyons qu'elle se rapporte à une espèce particulière d'établissements de bienfaisance, à ceux qui sont dirigés par des sociétés. « Les établissements de bienfaisance dirigés par les sociétés », tels sont les termes de l'avis. On pouvait donc croire que la règle n'était pas la même pour les fondations créées par des particuliers.

Une ordonnance du Conseil d'Etat du 12 juillet 1837 rendit l'autorisation également obligatoire dans cette hypothèse.

La baronne de Feugère, exécutrice testamentaire du duc de Bourbon, avait pour obéir aux dernières volontés de ce prince, établi au château de St-Ouen un établissement de bienfaisance en faveur des enfants et petits-enfants des anciens soldats de la Vendée. L'établissement fut dissous, parce qu'il avait été fondé sans autorisation du gouvernement.

Les considérants sont principalement basés sur l'intérêt politique.

« Considérant que la destination de cet établissement
» aurait pour effet d'entretenir des semences de désordres
» civils, de recueillir et perpétuer de dangereux souvenirs
» qu'il est de l'intérêt de l'Etat comme dans le devoir des
» gouvernements de chercher à éteindre.

» Considérant que cette fondation tend à établir une
» classe de citoyens qui n'est et ne peut être reconnue
» par la loi ».

Les partisans de ce système invoquent aussi un décret du 25 mars 1852, lequel, ayant pour but de déterminer les attributions des préfets, réserve au chef de l'Etat la

création des établissements de bienfaisance (hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, monts de piété).

Un autre décret du 13 avril 1861, modificatif du précédent, apporte la même restriction aux pouvoirs des préfets en faveur du chef de l'Etat.

C'est donc, dit-on, que l'autorisation par décret est nécessaire pour fonder un établissement de bienfaisance.

Aussi en 1889 le *Conseil supérieur d'Assistance* déclarait que « si un établissement de bienfaisance a été fondé et fonctionne sans avoir obtenu une autorisation de l'Etat, il est dans une situation irrégulière ».

Les arguments sur lesquels on appuie la théorie de la nécessité de l'autorisation ne sont pas irréfutables.

L'Edit de 1749 ne doit plus être appliqué de nos jours. En soumettant à l'autorisation du roi la fondation des hospices et hôpitaux, il avait surtout pour but d'atteindre les sociétés qui se dissimulaient derrière ces établissements. Or l'art. 291 du Code pénal règle ce qui concerne les rapports des associations avec les pouvoirs publics.

Quant à l'avis du Conseil d'Etat de 1806, il n'a jamais eu force légale, puisqu'il n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*.

D'un autre côté les décrets de 1852 et de 1861 étaient simplement destinés à faire une répartition des pouvoirs des préfets et de ceux du chef de l'Etat ; on ne peut donc logiquement s'appuyer sur ces textes pour exiger une autorisation pour la création des établissements de bienfaisance.

Voilà pour les arguments de textes. Quant aux arguments théoriques mis en avant par le Conseil d'Etat en 1806, ils sont loin d'être exacts.

On prétend que seuls les établissements autorisés peuvent inspirer confiance ; or l'histoire de la charité démontre le contraire. Sans parler de la période antérieure à 1749 où les hôpitaux et hospices fondés librement par les particuliers, étaient accueillis avec joie par les populations, il arriva souvent depuis que des établissements installés sans l'approbation préalable du gouvernement, virent immédiatement affluer à leurs portes un grand nombre de miséreux. Plus tard quand l'Etat découvrit qu'ils ne s'étaient pas soumis à la règle de l'autorisation, il ne voulut pas les supprimer par pitié pour les pauvres qui se trouvaient là en toute sécurité.

Le Conseil d'Etat redoute également que la direction donnée à ces établissements contrarie les vues du gouvernement. Que signifient en vérité ces paroles ? Veut-on faire de l'assistance un monopole de l'Etat et empêcher toute œuvre privée ? Dans ce cas l'exemple de la période révolutionnaire a suffisamment démontré qu'en cette matière le concours des particuliers est non seulement précieux, mais indispensable. Craint-on l'influence politique de ces fondations ? Vraiment un motif aussi peu sérieux ne justifierait pas une pareille entrave mise au développement des œuvres de bienfaisance, alors surtout qu'aujourd'hui encore, on laisse sans secours de nombreux vieillards et enfants.

Dans bien des endroits, en effet, il n'existe aucun établissement de bienfaisance et par suite le premier devoir du gouvernement doit être de favoriser sur ce point l'initiative privée.

Devant les incessantes réclamations des hommes de bien et des moralistes, le Conseil d'Etat a enfin apporté une importante restriction à la règle de l'autorisation

préalable. Consulté de nouveau sur le point de savoir quels sont les droits du gouvernement sur les établissements de bienfaisance, il a répondu le 14 janvier 1892 qu'il fallait distinguer entre les établissements créés par des sociétés de plus de vingt personnes et ceux institués par des sociétés moins nombreuses et par des particuliers. Les fondations de la première catégorie ne peuvent être établies sans autorisation, les autres ne sont pas soumises à cette formalité.

Le fondement de cette distinction se trouve dans l'art. 291 du Code pénal ainsi conçu : « Nulle association de plus de vingt personnes dont le but sera de se réunir tous les jours ou à certains jours marqués pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société ».

Comme cet art. 291, dit le Conseil d'Etat, est conçu dans des termes généraux, il doit s'appliquer aux œuvres de charité et de bienfaisance. Il appartient donc à l'autorité supérieure de subordonner l'ouverture des établissements de ce genre formés par des sociétés de plus de vingt personnes à toutes les règles de bonne gestion et de contrôle qui lui paraissent propres à éviter les abus.

La sanction est celle-là même qui frappe toutes les associations non autorisées ; elle consiste dans la dissolution, sans préjudice des peines portées par l'art. 2 de la loi du 10 avril 1834.

Quant aux établissements fondés par des particuliers, ajoute l'avis du Conseil d'Etat, on ne peut leur imposer

l'obligation de l'autorisation, puisqu'aucun texte de loi ne permet de le faire.

Un donataire et un légataire peuvent donc réaliser sans l'intervention des pouvoirs publics une fondation privée de bienfaisance.

Cependant certains établissements, même lorsqu'ils sont fondés par des particuliers, ne jouissent pas du même privilège. Ce sont les maisons d'aliénés, les crèches et les ateliers où l'on emploie des enfants, lesquels sont soumis à des lois spéciales.

Malgré ces restrictions, l'avis du 14 janvier 1892 constituait une heureuse innovation. Aussi fut-il bien accueilli partout.

CHAPITRE VI.

CONCLUSIONS.

I. Difficultés que rencontre dans notre droit la constitution des fondations de bienfaisance. — II. Liberté des fondations de bienfaisance. — III. Avantages. — IV. Ce système n'est pas une utopie : il fonctionne dans plusieurs pays. — V. Quelques articles d'un projet de loi sur les fondations de bienfaisance.

I.

Il ressort de l'étude que nous avons faite des fondations de bienfaisance que de nombreux obstacles empêchent dans notre droit la libre constitution de ces œuvres utiles.

Supposons que le fondateur veuille confier l'exécution de ses intentions généreuses à un établissement public ou d'utilité publique.

Sans parler de l'autorisation d'accepter cette libéralité que n'obtiendra peut-être pas l'établissement que le disposant aura choisi, il y a la règle de la spécialité des personnes morales qu'il faudra observer.

A cause de ce principe non seulement les fondations sont parfois frappées de nullité, mais souvent même on leur donne une destination contraire à la volonté des testateurs. Depuis plusieurs années, en effet, le Conseil

d'Etat, non content de restreindre d'une façon rigoureuse la capacité de plusieurs personnes morales, applique le système antijuridique du monopole des établissements publics. Il accorde aux organes de la bienfaisance publique le privilège de recueillir les libéralités charitables faites aux fabriques et aux cures, substituant ainsi un légataire de son choix à celui qui a été institué par le *de cuius*.

Rien d'étonnant dès lors que les fondations de bienfaisance diminuent chaque jour, puisque les donateurs ne sont pas assurés que leurs volontés seront respectées.

Comme nous l'avons dit plus haut, l'autorisation exigée pour l'acceptation des libéralités faites aux personnes morales publiques, se justifie à l'égard des établissements publics, à cause de la protection que doit le gouvernement à ces organes administratifs, mais il est désirable que cette formalité soit supprimée en ce qui regarde les établissements d'utilité publique.

Nous avons émis le souhait de la voir remplacée par un ensemble de mesures qui tout en facilitant les acquisitions de ces personnes morales, les empêcheraient de devenir un danger social. On pourrait par exemple limiter la quantité d'immeubles que pourrait posséder chaque établissement d'utilité publique. Ce serait un moyen d'avoir les avantages de la mainmorte sans en avoir les inconvénients.

Quant au principe de la capacité limitée, nous l'avons admis, tout en protestant contre les applications qu'en fait le Conseil d'Etat et contre les conséquences exagérées qu'il en déduit.

La plupart des controverses auxquelles donne lieu

l'observation de la spécialité des personnes morales naissent à propos des libéralités faites aux établissements ecclésiastiques.

Aussi pour couper aux variations du Conseil d'Etat, nous espérons qu'une loi interviendra bientôt pour déterminer d'une façon précise les attributions des fabriques et consistoires.

Nous faisons des vœux pour que le législateur consacre définitivement la capacité charitable des établissements religieux. Ce que Portalis écrivait en 1803 est encore vrai de nos jours : « Je pense aussi, disait-il, que les pauvres seront mieux et plus abondamment secourus si deux agents y concourent. Je pense même que la portion de secours qui arrivera par la voie des ministres du culte, ne sera pas la moins considérable, et que par la nature de leurs fonctions et de leurs devoirs les curés et les vicaires apprendront mieux à connaître les besoins des indigents.... Je crois surtout que les pasteurs auront plus de moyens d'exciter la générosité de leurs paroissiens et que les pauvres obtiendront de la charité plus de secours qu'on n'en peut attendre de l'humanité » (1).

Si les fondations de bienfaisance adressées à un établissement public ou d'utilité publique rencontrent de nombreuses difficultés dans notre droit, de leur côté les fondations-types de bienfaisance sont presque irréalisables.

Veut-on établir une fondation douée d'une existence particulière vivant de sa vie propre, et ne s'appuyant par conséquent sur aucune personnalité étrangère ; on ne pourra atteindre ce résultat qu'avec le concours du

(1) Lettre au Ministre de l'Intérieur, 26 fructidor an VI, (13 sept. 1803).

gouvernement. Or la concession par les pouvoirs publics de la personnalité morale est précédée de formalités longues et minutieuses.

Ce n'est que soigneusement rédigée et entourée de tout un volumineux dossier que la demande d'autorisation peut être envoyée au préfet. Ce fonctionnaire la soumet à un examen détaillé et ne la transmet au ministre que s'il la trouve revêtue de la forme réglementaire. En admettant qu'elle évite les cartons ministériels, elle doit alors se présenter devant le Conseil d'Etat. Si elle n'est pas strictement conforme aux principes admis par cette assemblée, elle est exposée à être fort mal accueillie. Si l'œuvre pour laquelle elle sollicite la reconnaissance légale, n'a pas fait ses preuves pendant un certain temps, n'a pas un but suffisamment déterminé, n'est pas richement dotée, elle est impitoyablement repoussée. Lorsqu'enfin elle parvient jusqu'au chef de l'Etat, son sort est bientôt fixé. Mais combien de pérégrinations et d'obstacles à surmonter, avant qu'elle revienne accompagnée du décret de reconnaissance légale !

Tout ceci ne concerne d'ailleurs que la partie administrative de la création d'une fondation-type de bienfaisance.

Quel est l'acte juridique par lequel le fondateur pourra se dépouiller valablement de la portion de son patrimoine qu'il désire personnifier ? S'il agit par donation, il atteindra plus facilement son but, mais s'il emploie la voie du testament, il rencontrera de nombreuses difficultés de droit. Le principal obstacle à éviter est la règle qui interdit toute disposition au profit d'une personne future. Actuellement la Cour de Cassation admet qu'il y a un moyen,

mais un seul, de réaliser une fondation par disposition de dernière volonté, c'est de recourir au legs *sub modo*.

Le testateur lègue ses biens à un de ses amis à charge d'établir l'œuvre de bienfaisance qu'il veut fonder.

Cette théorie n'est pas sans être l'objet de violentes attaques. Aussi il est permis de se demander si la jurisprudence reconnaîtra toujours la validité des fondations ainsi faites. Pour couper court à cette incertitude, il suffirait de légiférer sur cette question.

II.

Tous les auteurs qui ont traité la question des fondations proclament d'une façon unanime qu'il est nécessaire que le législateur intervienne pour déterminer les règles de l'institution des fondations pourvues de la personnalité morale. Il faut en finir, disent-ils, avec toutes les controverses auxquelles donne lieu l'absence d'un texte relatif à ce point de droit important.

Mais dans quel sens sera conçue la loi nouvelle ?

A notre avis la liberté des fondations de bienfaisance serait favorablement accueillie.

Une législation idéale sur cette matière comprendrait les espèces de dispositions suivantes : 1^o l'affirmation du principe de la liberté des fondations de bienfaisance ; 2^o la concession de la personnalité juridique aux fondations de bienfaisance légalement constituées ; 3^o des formalités de déclaration et de publicité aussi simples que possible imposées aux fondateurs ; 4^o un droit de surveillance de l'Etat strictement délimité, de façon qu'il ne puisse abuser de son pouvoir.

La proclamation de la liberté des fondations de bienfai-

sance ne donnerait pas lieu à de nombreuses difficultés, surtout depuis que le Conseil d'Etat admet qu'un établissement charitable peut être institué sans autorisation préalable du gouvernement.

De même la personnalité juridique serait facilement reconnue aux fondations de bienfaisance.

On la considère généralement comme un don arbitraire de l'Etat.

Respectant la théorie de la plupart des auteurs et de la jurisprudence, nous transformons en une faveur collective ce qui est ordinairement regardé comme une faveur individuelle. Au lieu d'exiger que chaque fondation remplisse les nombreuses formalités exigées pour la concession de la personnalité morale, nous accordons *de plano* ce bienfait à tous les établissements charitables légalement constitués (1).

C'est là une des conditions nécessaires de la vitalité des fondations de bienfaisance et de leur prospérité. Rien ne servirait de déclarer libre le fait d'instituer une œuvre charitable, si la concession de la personnalité morale restait soumise au bon plaisir du gouvernement. Ce serait retirer d'une main ce que l'on donne de l'autre. C'est

(1) Les nombreux projets de loi déposés depuis 1870 en faveur de la liberté d'association déclarent libre le fait de l'association, mais la concession de la personnalité morale reste une faveur individuelle, subordonnée au bon plaisir du gouvernement.

On peut citer en dernier lieu : 1^o le projet de loi déposé par M. FLOQUET au nom du gouvernement, le 5 juin 1888 ; 2^o le projet déposé en 1892 par MM. FALLIÈRES et CONSTANS ; 3^o enfin le projet de la Commission de la Chambre nommée pour examiner diverses propositions dues à l'initiative parlementaire. Rapport de M. GOBLET, séance du 9 nov. 1895.

Dans le sens de notre théorie. HAURIOL. *Précis de Droit administratif*, p. 124. « Toute association, toute *fondation*, tout établissement légalement constitué jouit de plein droit de la personnalité juridique ».

pourquoi les décrets de reconnaissance légale, doivent être remplacés par une loi, décidant que les fondations de bienfaisance acquerront de plein droit la vie civile, moyennant certaines conditions de déclaration et de publicité.

La personnalité morale aurait pour effet de permettre à ces établissements de recevoir des libéralités conformément à leur destination. Aucune autorisation ne serait exigée pour les habiter à accepter les dons et legs qui leur seraient faits, mais des mesures seraient prises pour protéger la société et les familles contre les inconvénients possibles de cette mainmorte. Les œuvres de bienfaisance ne pourraient posséder que les immeubles nécessaires à leur installation et à leur fonctionnement. Les donations immobilières, au-dessus de cette limite, devraient être converties dans l'année.

III.

Notre système aurait pour principal avantage de disséminer les établissements de bienfaisance principalement dans les campagnes, qui en sont presque totalement dépourvues. A l'heure actuelle, il existe 1.684 maisons hospitalières; 777 sont situées dans les chefs-lieux de canton et 332 seulement fonctionnent plus ou moins régulièrement dans les communes rurales.

« On voit donc de quelle utilité, dit M. Léon Lallemand, seraient ces centaines de petites fondations qui couvriraient la France, et on peut constater qu'il est regrettable que les sommes immenses versées depuis quatre-vingts ans par des bienfaiteurs, n'aient pas été destinées, en partie, à fonder de nouvelles Maisons-Dieu partout où le besoin s'en fait si vivement sentir, au lieu de venir entretenir

souvent le luxe d'hôpitaux presque vides » (1).

On ne verrait pas alors des blessés transportés de commune en commune jusqu'à l'hôpital d'une ville éloignée où ils arrivent presque moribonds.

M. de Crinesoy rapporte ce fait qui n'est pas, hélas, un fait isolé, même de nos jours : « En 1878, par un soir d'hiver un cultivateur conduisant une charrette était tombé sous la roue et avait été grièvement blessé. Un passant le trouva gisant sur le sol, le chargea dans le chariot et se mit en quête de secours ; il se rendit chez le Maire de la commune qui l'engagea à conduire le blessé à l'hôpital le plus proche, situé dans une commune voisine. Il pouvait être six heures, lorsque l'on arriva à la porte de l'hôpital : c'était un dimanche ; pas de médecin, pas d'administrateur ; le règlement défendait de recevoir qui que ce fût sans autorisation. Le blessé était étranger à la commune, il n'avait pas été trouvé sur son territoire et malgré les instances du conducteur, malgré l'état très grave du malade, malgré le froid de plusieurs degrés qui aggravait son état, on refusa de l'admettre. La charrette se remit en route pour Versailles, situé à une lieue environ et où l'on espérait trouver un meilleur accueil, mais lorsqu'on y arriva, le pauvre homme était mort » (2).

Ces établissements, étant dus à l'initiative privée, seraient fondés sans aucune augmentation de dépenses pour les communes. D'ailleurs celles-ci, dans l'état actuel de leurs finances, sont absolument incapables de subvenir aux frais

(1) LÉON LALLEMAND. *De l'assistance des classes rurales*, p. 4.

(2) *Moniteur des Assemblées départementales et communales*, 29 novembre 1885. Récit reproduit par M. LÉON LALLEMAND. *Op. cit.*, p. 88.

qu'entraîneraient l'institution d'hospices, hôpitaux ou autres œuvres de bienfaisance qui seraient si utiles à leurs habitants. Les impôts vont sans cesse en progressant ; les centimes additionnels s'accroissent chaque année. Depuis quarante ans les impositions ayant presque doublé, la propriété agricole arrive à payer des sommes approchant « de la moitié de la valeur du produit demandé au sol, net des frais de culture » (1).

La seule loi sur l'assistance médicale gratuite, si elle n'est pas appliquée avec modération occasionnera pour la plupart des départements et des communes des frais considérables.

Pour la première année du fonctionnement du service médical obligatoire, les crédits inscrits dans les divers budgets étaient de 6.185.000 francs, payables par les communes, les départements et l'Etat. 42 départements ont dû s'imposer extraordinairement. Ces chiffres en outre ne s'appliquent qu'à 68 départements ayant une population de 27.788.000 habitants.

On peut dire cependant que la loi exigera des crédits d'environ 10 millions et ce n'est que le début (2).

En effet, dans les communes industrielles, où l'élément socialiste tend à dominer de plus en plus, les conseillers municipaux accumulent les dépenses de toutes sortes sans regarder aux suites, et parmi ces dépenses ils augmentent surtout celles qui regardent l'assistance. Comme la majorité de leurs électeurs ne paient pas d'impôts directs et tirent profit des largesses municipales, ces conseillers

(1) Enquête sur l'agriculture, 1879, p. 147 et 337.

(2) *Revue catholique des Institutions et du Droit*. Article de M. HUBERT-VALLEROUX, année 1897, I, pages 268 et suiv.

sont assurés d'avance que les nouvelles charges créées par eux, seront bien accueillies par le plus grand nombre et contribueront à maintenir leur popularité (1).

Le vrai moyen de secourir le plus possible les miséreux, tout en empêchant les communes de se ruiner, c'est de favoriser la charité privée.

« Toutes les fois, dit M. Armand de Melun, que la charité est combattue ou restreinte, la nécessité où est l'Etat de se mettre à sa place devient pour une nation un danger et une ruine ».

« Enfin, s'écrie M. Leroy-Beaulieu, une société qui ne laisserait aucune place dans son sein aux œuvres charitables, ne tarderait pas à être frappée d'anémie, à s'affaïsser ou à s'éteindre » (2). Un des meilleurs procédés pour faire éclore sur tout le territoire une foule d'œuvres de bienfaisance, tout en provoquant des économies budgétaires, c'est de proclamer la liberté des fondations charitables.

IV.

Mais ce système est-il pratique ? A quoi bon concevoir une réforme idéale, si cette réforme est absolument irréalisable ? On a démontré l'existence du mouvement par la marche. Si nous pouvons prouver que la liberté des fondations existe dans plusieurs pays et donne d'excellents résultats, on ne pourra pas nous reprocher d'avoir délaissé la pratique pour la théorie.

(1) Les contribuables paient environ 180 millions pour l'assistance publique. (Chiffre indiqué par M. BOURGEOIS, séance du 4 avril 1896).

(2) *Revue des Deux-Mondes*, 15 mars 1870.

En Allemagne, d'une façon générale, les particuliers peuvent instituer librement des fondations diverses *Stiftungen*, et les revêtir de la personnalité morale par l'effet de leur seule volonté. Témoin ce passage de Putcha : « Celui qui veut, dit-il, donner des biens pour un but pieux et utile, par exemple, pour les pauvres, les malades, les orphelins, les progrès de l'art ou des sciences, la propagation du christianisme, n'a pas besoin de faire entrer ces biens dans le patrimoine d'une personne existant naturellement ou civilement avec la condition d'un emploi déterminé. Cette fondation utile est considérée comme un patrimoine subsistant par soi-même et ayant en soi-même la cause de son existence » (1).

Dans les Etats de l'empire allemand où par exception, l'autorisation des pouvoirs publics est nécessaire, elle consiste dans une simple formalité (2).

Tout en réservant les lois particulières, le projet du nouveau Code civil allemand consacre le système admis dans la majeure partie de l'Empire. Aux termes des art. 58 et 59, « la fondation peut être constituée par acte entre vifs ou à cause de mort. Dans le premier cas la personnalité civile est acquise par la simple déclaration des volontés du fondateur faite en justice ou devant notaire. Dans le second cas il suffit au fondateur d'exprimer son intention par acte de dernière volonté ».

Nous n'étudierons pas les dissertations subtiles et ingénieuses auxquelles a donné lieu dans les écoles allemandes la question de la personnalité des fondations.

Les uns, comme Brinz, d'une hardiesse extraordinaire,

(1) Pandecta, p. 27.

(2) Grand-Duché de Bade.

prétendent que la fondation est un ensemble de biens sans maître, *Sweckvermögen* (1). Un partisan de Brinz, l'italien Bonelli, décompose le patrimoine en deux parties, l'une qui est le sujet, l'autre l'objet du droit (2). D'autres, comme Zitelmann, individualisant la volonté du fondateur, et la perpétuant à l'infini, font reposer sur elle la propriété des biens et les droits qui en découlent (3). Certains forment en corporation les bénéficiaires de la fondation et voient en eux le sujet juridique de l'œuvre. C'est la théorie de notre ancien droit reprise par Ihering (4). Plusieurs enfin, comme Savigny, personnifient le but de la fondation et font de cette « abstraction personnifiée » le sujet de droit nécessaire à toute conception juridique (5) (6).

Qu'il nous suffise de constater que le projet du Code allemand permet à la seule volonté des particuliers de créer un être juridique.

En Angleterre, on peut également fonder librement, sans le secours du gouvernement. Si une personne charitable veut créer une œuvre indépendante, *incorporate body*, un hôpital, une maison-Dieu ou une maison de correction, elle a par elle-même le pouvoir de doter de la personnalité morale cet établissement. Il lui suffit pour

(1) Pandekten. 2 éd. 1873, I, p. 213.

(2) *Di una nuova teorica della personalità giuridica* (Rivista italiana per le scienze giuridiche, IX, fascicolo III. Roma, 1890, p. 325-360).

(3) ZITELLMANN. *Juristische Personen*. Leipzig, 1873.

(4) IHERING. *Geist des römischen Rechts*, III, I, § §. 40, 60, 61 et surtout *Zweck in Recht*.

(5) DE SAVIGNY *Système du Droit Romain*, § 86.

(6) Voit sur ces théories GEOUFFRE DE LAPRADELLE. *Op. cit.*, troisième partie, Chap. II.

obtenir ce précieux avantage, d'une inscription en Chancellerie. Il n'est pas nécessaire de recourir à une charte royale (1).

Cependant les Anglais se servent ordinairement des *charitable trusts*. Le *trust* se rapproche de notre fidéicommis avec cette différence cependant que le grevé ne peut retirer aucun profit ni usage personnel de la libéralité. Le fondateur confie un bien à la bonne foi d'une personne, *trustee*, au profit et pour l'usage d'une autre, *le cestui que trust* (vieille expression normande) (2). En cas d'une fondation de bienfaisance, les *trustees* sont chargés d'administrer les biens consacrés à cette œuvre et d'en distribuer les revenus aux pauvres conformément aux intentions du disposant.

Un ancien pays français, le Canada, tout en conservant le fond de nos lois civiles, les a toutefois amendées dans le sens de la liberté anglaise. Jadis il fallait une autorisation du gouvernement pour fonder une personne morale. Les législateurs canadiens constatant qu'un certain nombre de conditions, toujours les mêmes, étaient exigées pour la concession de la personnalité, décidèrent de réunir ces conditions dans une loi et déclarèrent que la vie civile serait acquise à toute association ou fondation qui remplirait les formalités requises. Donc toute fondation légalement constituée jouit de la vie civile. C'est ce qui résulte de la dernière législation dite « *Statuts révisés de la province de Québec* » (3).

(1) TUDOR. *Law of charitable trusts*, p. 115.

(2) ERNEST LEHR. *Eléments de droit civil anglais*, p. 269 et suiv.

(3) *Revue catholique des Institutions et du Droit*, année 1892, tome I, p. 38 et suiv. Article de M. HUBERT-VALLEROUX.

Des dons et legs peuvent être faits à ces êtres juridiques sans l'intervention de l'Etat.

Nous ne demandons pas autre chose pour les fondations de bienfaisance. Nous souhaitons qu'une loi détermine les conditions nécessaires pour qu'elles puissent se constituer et acquérir la personnalité civile.

Les Américains ont compris « Qu'en une forme de gouvernement où le pouvoir est aux mains d'un pays qui le détient pour un temps assez court parfois et ne songe qu'à s'y maintenir, il est toujours à craindre que ceux qui sont chargés de donner l'autorisation considèrent la personne des réclamants ou plutôt leurs opinions et se sentent inclinés à concéder à des amis et à refuser à des adversaires politiques ce qui ne devrait être refusé qu'à des malveillants s'unissant pour commettre le mal. C'est pourquoi les conditions à remplir sont marquées dans la loi et permettent d'ériger, sans acception de personnes, des associations ou des fondations dans une vue désintéressée » (1).

— Mais c'est surtout en Hollande que la législation des fondations privées a reçu un grand développement.

Il faut remarquer que dans ce royaume, la loi fait reposer avant tout l'assistance sur les institutions libres et n'assigne à l'Etat qu'un rôle subsidiaire. Les art. 20 et 21 de la loi du 1^{er} juin 1870 (2), après avoir déclaré que l'assistance des pauvres est confiée aux établissements religieux et privés, interdisent à toute administration civile de venir en aide aux indigents, si elle ne s'est pas préala-

(1) *Revue catholique des Institutions et du Droit*, année 1892, tome I, p. 38 et suiv. Article de M. HUBERT-VALLEROUX.

(2) Cette loi a modifié la loi du 28 juin 1854.

blement assurée qu'ils peuvent être secourus par les établissements religieux et privés.

Le système de la prédominance de la charité particulière a chez nous de nombreux partisans. Déjà en 1862 au Congrès international de bienfaisance tenu à Londres, M. Baumhauer proclamait que « la législation hollandaise » lorsqu'elle attribue en première ligne le soin de soulager et de prévenir l'indigence aux particuliers, aux associations et corporations religieuses, a proclamé un principe auquel nous devons applaudir sans réserve. L'État n'a d'autre mission, en matière de charité, que de maintenir et de garantir la liberté » (1).

Quels que soient les mérites de la législation hollandaise, nous nous garderons bien de demander la destruction complète de notre édifice de l'assistance publique. Mais à côté de la charité légale, il y a la charité privée qu'il faut favoriser dans toutes ses manifestations. Ce n'est par trop de l'État et des particuliers pour soulager les malheureux. Un des moyens d'encourager l'initiative individuelle est de proclamer comme en Hollande la liberté des fondations de bienfaisance.

Dans ce pays les personnes désireuses de créer une œuvre charitable ont le choix entre deux moyens également légaux. S'ils veulent former une association, ils doivent soumettre les statuts à l'approbation du gouvernement, et la personnalité n'est acquise qu'après l'assentiment des pouvoirs publics.

Mais s'ils recourent à la fondation, plus la moindre intervention de l'État n'est exigée.

Par acte passé devant un notaire, assisté de deux témoins,

(1) Session de 1862, 2 vol. in-8, 1863 (tome 1^{er}, p. 198-202).

sans aucune formule sacramentelle, une ou plusieurs personnes charitables déclarent affecter et destiner à l'entretien d'un hospice ou d'un hôpital divers capitaux et biens immobiliers leur appartenant. Ils arrêtent ensuite dans le même acte les statuts de l'établissement. Et voilà la fondation légalement constituée. Il suffit pour la doter de la personnalité morale, de faire enregistrer l'acte qui la contient (1).

Il est vrai que l'acceptation des dons et legs est subordonnée à l'autorisation royale, mais le gouvernement examine seulement : 1^o si l'institution jouit de la personnalité morale ; 2^o si la libéralité a été régulièrement faite. Une fois ces conditions remplies, l'autorisation est toujours accordée.

Les œuvres charitables sont libres de s'administrer comme elles le jugent convenable, et il y a sous ce rapport des différences marquées entre les confessions religieuses.

La grande facilité donnée aux particuliers pour constituer des fondations de bienfaisance a multiplié en Hollande les établissements charitables. Il existe une quantité incroyable d'institutions privées affectées au soulagement de la misère : fondations pour l'assistance à domicile, pour la distribution de secours aux femmes indigentes devenues mères, orphelinats, hospices, maisons de retraite, hôpitaux, établissements de sourds-muets et d'aveugles, asiles d'élèves, maisons de travail, colonies agricoles.

Il suffit pour s'en convaincre de comparer les chiffres donnés par la statistique. En 1854 on compte 1.507 insti-

(1) Voir la traduction d'un acte de cette nature dans *l'Etude sur la législation charitable en Hollande* par M. Léon LALLEMAND, p. 28 et suiv.

tutions communales et mixtes contre 3.392 institutions religieuses et privées. En 1892 la différence est bien plus grande encore : il existe 1.341 créations publiques contre 4.268 créations particulières (1).

Cette grande prospérité des œuvres de bienfaisance qui ne demandent rien à l'Etat et dont le fonctionnement par conséquent n'est la cause d'aucune augmentation des impôts, produit des résultats excellents.

« L'ouvrier néerlandais, disait en 1890, M. le baron d'Anéthan, est sans contredit mieux logé, mieux établi et plus heureux sous tous les rapports que ses semblables d'autres nations » (2).

Ce système d'assistance a cependant rencontré des adversaires même en Hollande. En 1890, une Commission, chargée d'étudier le problème du soulagement des pauvres, a proposé de donner « comme base de la législation le devoir de l'Etat » de secourir les malheureux. C'est la proclamation du droit à l'assistance.

On reproche à la charité privée d'agir sans enquête et sans le contrôle nécessaire. Les différentes associations, dit-on, négligent de fournir les renseignements utiles ; elles marchent toutes au hasard.

Ces critiques s'appliquent à un état de choses transitoire. C'est l'augmentation rapide des grands centres qui a débordé la bienfaisance privée. « Il est possible d'améliorer les œuvres d'assistance des Pays-Bas sans déplacer l'axe même de la législation qui les régit et se mettre

(1) LÉON LALLEMAND. *Op. cit.*, p. 15.

(2) *La Réforme Sociale*, 2^e série, tome X, juillet-décembre 1890, p. 179.

ainsi en opposition formelle avec les sentiments séculaires de la nation » (1).

Le projet de la Commission, tout en instituant sur des bases plus larges l'assistance publique, maintient la liberté des fondations privées. L'art. 2 loin de les soumettre à de nouvelles règles déclare que « les œuvres charitables, religieuses ou privées, seront autant que possible favorisées par l'autorité ». Les commentaires donnés par les rédacteurs du projet disent également que : « S'il faut soumettre la charité au contrôle de l'Etat, il convient d'agir avec une grande prudence, car comme toutes les personnes qui se consacrent à l'assistance des malheureux le font volontairement, leur conduite mérite l'admiration... L'Etat doit bien se garder de décourager ces auxiliaires dans le combat contre la misère » (2).

V. — *Quelques articles d'un projet de loi sur les fondations de bienfaisance.*

ARTICLE PREMIER. — Toute personne majeure, jouissant de ses droits civils et politiques, a la faculté d'établir sans autorisation préalable des fondations destinées au soulagement des pauvres, des malades, des orphelins ou des infirmes.

ART. 2. — Le fondateur peut agir par acte entre vifs ou à cause de mort. Dans le premier cas il doit recourir à un acte notarié ordinaire. Dans le second il lui suffit d'exprimer ses intentions dans la forme requise pour les testaments.

ART. 3. — La personnalité civile est acquise de plein droit aux fondations légalement constituées.

(1) (2) LÉON LALLEMAND. *Op. cit.*, p. 24.

ART. 4. — Ces fondations ne peuvent posséder que les immeubles nécessaires à leur fonctionnement.

ART. 5. — Elles peuvent sans autorisation acquérir ou aliéner, ainsi que recevoir à titre gratuit, des biens meubles et immeubles, conformément à leur destination. Mais les dons et legs immobiliers, qui ne sont pas nécessaires à leur fonctionnement, doivent être convertis dans l'année.

ART. 6. — Dans le délai de trois mois, les fondateurs ou leurs héritiers doivent déposer au greffe de la justice de paix du siège de la fondation, une copie du testament ou une expédition de l'acte authentique qui contient la fondation.

ART. 7. — Ils y feront dans le même délai la déclaration énonçant :

- 1° L'objet et le nom de la fondation ;
- 2° Les noms, âge, profession, domicile des fondateurs, président, directeur ou administrateur ;
- 3° Les statuts et le siège de la fondation.

Lorsque ces différentes indications seront contenues dans l'acte de fondation, cette déclaration pourra être supprimée.

ART. 8. — Un extrait de cette déclaration sera publié dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement, dans le même délai de trois mois.

ART. 9. — Toute modification aux statuts sera déclarée et publiée dans la même forme.

ART. 10. — A défaut d'accomplissement de ces formalités dans le délai fixé, la personnalité des fondations sera suspendue, mais cette suspension ne pourra nuire aux tiers qui auront traité avec les fondateurs.

ART. 11. — Avant tout commencement d'exécution, les plans des hospices, hôpitaux et maisons de refuge seront communiqués au préfet, qui les soumettra au Conseil d'hygiène dont l'avis motivé sera obligatoire.

ART. 12. — Les fondations de bienfaisance restent placées sous la surveillance générale du gouvernement qui peut faire procéder à des inspections,

En cas d'abus ou d'inexécution des statuts, les tribunaux judiciaires prononceront s'il y a lieu la suspension de la personnalité et en cas de récidive, cette suspension pourra être transformée en suppression.

ART. 13. — Dans le cas où la fondation sera dissoute par suite de circonstances ultérieures qui la rendront inutile, les biens seront affectés à la destination prévue par les statuts, ou rendus au donateur ou à ses héritiers directs jusqu'au troisième degré ou à ceux du testateur. Si par déshérence ils arrivent à l'Etat, celui-ci devra les répartir proportionnellement entre les organes de l'assistance publique communale.

ART. 14. — Toutes les contestations auxquelles pourront donner lieu les fondations de bienfaisance, seront soumises aux tribunaux de droit commun.

VU :

Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,
E. BAILLY.

VU :

H. MOULIN.

VU

et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,
CH. ADAM.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
INTRODUCTION.....	1

CHAPITRE I.

Historique des modes de constitution des fondations de bienfaisance.

§ I. — Ancien Droit.....		11
I. — Période de liberté.....		11
II. — Période d'autorisation préalable.....		15
§ II. — Droit intermédiaire.....		26

CHAPITRE II.

Fondations de bienfaisance adressées à un établissement public ou d'utilité publique.

§ I. — Conditions essentielles.....		32
I. — Autorisation.....		32
II. — Spécialité.....		49
§ II. — Applications.....		
I. — Etat, départements, communes.....		63
II. — Bureaux de bienfaisance.....		67
III. — Hospices et hôpitaux.....		69
IV. — Bureaux d'assistance médicale.....		72
V. — Fabriques.....		74
VI. — Représentation légale des pauvres.....		81

CHAPITRE III.

Fondations-types de bienfaisance.

§ I. — Personnalité morale.....		85
§ II. — Acte juridique permettant de constituer une fonda- tion-type.....		
I. — Don ou legs à la fondation.....		92
II. — Don ou legs sub modo.....		98

CHAPITRE IV.

Des fondations de bienfaisance irrégulièrement constituées.

§ I. — Sort des fondations de bienfaisance adressées à un établissement incapable.....	
I. — Théorie.....	110
II. — Jurisprudence.....	
1 ^o Jurisprudence administrative	131
2 ^o Jurisprudence judiciaire.....	136
§ II. — Sort des fondations-types de bienfaisance entachées d'un vice de constitution.....	141

CHAPITRE V.

Aperçu sur les fondations privées de bienfaisance.

§ I. — Peut-on donner ou léguer à un particulier à charge d'emploi perpétuel ?.....	147
§ II. — Une autorisation est-elle nécessaire pour exécuter une fondation privée de bienfaisance ?.....	155

CHAPITRE VI.

Conclusions.

I. — Difficultés que rencontre dans notre droit la constitution des fondations de bienfaisance.....	162
II. — Liberté des fondations de bienfaisance.....	166
III. — Avantages.....	168
IV. — Ce système n'est pas une utopie : il fonctionne dans plusieurs pays.....	171
V. — Quelques articles d'un projet de loi sur les fondations de bienfaisance.....	179

